

# Principes fondamentaux d'un Code répressif des Crimes contre la paix et la sécurité de l'Humanité

par

**Jean GRAVEN**

Professeur à l'Université et Juge à la Cour de Cassation de Genève,  
Membre du Comité directeur de l'Association internationale de Droit pénal.



## EXTRAIT DE LA REVUE DE DROIT INTERNATIONAL

DE SCIENCES DIPLOMATIQUES ET POLITIQUES  
(THE INTERNATIONAL LAW REVIEW)

fondée et dirigée à GENÈVE par **ANTOINE SOTTILE**

**1950**

Direction, Rédaction et Administration : GENÈVE (Suisse)

Case Postale 178 Mont-Blanc

PA  
4952

# LES CRIMINELS DE GUERRE

et le

## Nouveau Droit Pénal International

moyen efficace pour assurer la

## Paix du Monde

par

### ANTOINE SOTTILE

EN VENTE à l'Administration de « la Revue de Droit International »

Case postale 178 Mt-Blanc - GENEVE

3<sup>me</sup> édition revue et augmentée. 1946, frs 5,90 net

(Pour aboutir à une organisation efficace de la paix, il faut arriver à la conception que la guerre est un phénomène morbide de la vie internationale. Toutes les recherches doivent s'appuyer sur la conception de l'existence d'une criminalité collective des Etats. Les causes de cette criminalité et les lois naturelles qui la régissent. La politique criminelle internationale. Solutions préventive et répressive. Le Droit Pénal interétatique et sa fonction pacificatrice. Le procès des grands criminels de guerre. La responsabilité pénale internationale de l'Etat agresseur. L'Etat agresseur est cent fois plus criminel que l'auteur d'un simple assassinat, aucune raison ne lui conférant le privilège de commettre impunément les crimes pour lesquels il condamne l'individu).

## Rappel

### à ceux qui préparent la guerre

*(Ceux qui préparent la guerre  
ne sont pas ceux qui la font)*

*(Annexe : Bilan de la deuxième guerre mondiale)*

par  
le Dr Juris **ANTOINE SOTTILE**

Genève, 1949.

(4<sup>e</sup> éd. revue et augmentée)

Prix : 2,90

Edition de Luxe, fr. 3,90

### Compétence de l'Assemblée Générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies

*Competence of the General Assembly for the admission  
of a State to United Nations*

par ANTOINE SOTTILE  
1950. Prix : Fr. 2,75, p. 26

### Considérations sur un Code des Crimes contre la Paix et la sécurité de l'humanité

par M. VESPASIEN PELLA,  
Président de l'Association Internationale de Droit Pénal

1950. Prix : Fr. 2,75, p. 20

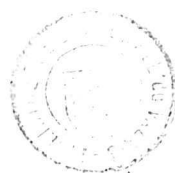


# Principes fondamentaux d'un Code répressif des Crimes contre la paix et la sécurité de l'Humanité

par

**Jean GRAVEN**

Professeur à l'Université et Juge à la Cour de Cassation de Genève,  
Membre du Comité directeur de l'Association internationale de Droit pénal.



51/442

## EXTRAIT DE LA **REVUE DE DROIT INTERNATIONAL**

DE SCIENCES DIPLOMATIQUES ET POLITIQUES  
(THE INTERNATIONAL LAW REVIEW)

fondée et dirigée à GENÈVE par **ANTOINE SOTTILE**

**1950**

Direction, Rédaction et Administration : GENÈVE (Suisse)

Case Postale 178 Mont-Blanc

PA 4952

Médiathèque VS Mediathèque



1010488020

Bibl. cant. US Kantonsbibl.



1010069496

PA 4952

# PRINCIPES FONDAMENTAUX D'UN CODE REPRESSIF DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SECURITE DE L'HUMANITE (\*)

## Première Partie

### POSITION ET PROPOSITIONS GÉNÉRALES

#### 1. *Le principe de la codification*

La résolution du 11 décembre 1946, par laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a invité la Commission chargée de la codification du droit international, à considérer comme une « question d'importance capitale » la mise en œuvre, dans le cadre d'une codification générale, des principes reconnus dans le statut constitutif et dans le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, est une résolution d'une portée historique et pratique qui peut et qui devrait être décisive. Le statut et le jugement de Nuremberg, aussi grand que puisse être leur intérêt, sont moins importants en eux-mêmes, que par ce qu'ils annoncent et doivent introduire. Ils ne sont que « l'amorce » d'un effort, encore très imparfait et critiquable certes, dont il convient d'assurer la continuation en même temps que le perfectionnement (1).

En effet, l'un des reproches les plus graves et les plus généraux que l'on ait faits à toute la procédure et à l'activité du Tribunal international de Nuremberg, c'est qu'elles n'étaient pas fondées sur une législation ou codification régulière, préexistante, et qu'elles ont été en quelque sorte l'expression d'un droit d'exception et de nécessité, tout occasionnel, créé pour la circonstance, et qui risquait de n'avoir pas plus de lendemain qu'il n'avait eu de précédent. Toute cette juridiction heurtait le principe de la « *légalité* » qui domine d'habitude, en pays de droit écrit, le droit pénal interne. Pour que l'autorité judiciaire internationale, les principes qu'elle applique et les arrêts qu'elle rend soient juridiquement incontestables, il faut avant tout que son organisation, sa procédure et les dispositions de droit pénal international proprement dit ou de droit pénal interétatique applicables, soient formellement codifiées et géné-

---

(\*) Ce mémoire constitue, sous une forme un peu différente, la suite et la conclusion logiques de notre étude « *De la justice internationale à la paix* », ainsi que de notre essai de « *Définition et répression des crimes contre l'humanité* », publiés dans la présente Revue, 1946, N° 4, p. 183 ss., et 1947, N° 1, p. 335 ; d'autre part, 1948, N° 1, p. 1 et ss.

(1) A ce sujet, cf. H. DONNEDIEU DE VABRES, « La codification du droit pénal international », dans la *Revue internationale de droit pénal*, Paris, 1948, N° 1, p. 21 et ss., et Francis BIDDLE, « Le procès de Nuremberg », *ibidem*, p. 6 s. Voir aussi, plus généralement, A. SORTILE, « Les criminels de guerre et le nouveau droit pénal international, moyen efficace pour assurer la paix du monde », et M. CALOYANNI, « Le procès de Nuremberg et l'avenir de la Justice pénale internationale », *Revue de droit international, de Sciences diplomatiques et politiques* (A. SORTILE), Genève, 1945, N° 4, 1946, N° 4, p. 174 ss.

ralisées, comme c'est le cas en matière de droit interne et national.

Les principes de la *loi matérielle*, en particulier, doivent être écrits et définis d'avance, pour s'appliquer également et en toute circonstance, à tout fait et à tout coupable tombant sous le coup des dispositions arrêtées. Rien ne nuit davantage à l'autorité de la justice — et plus encore en matière internationale où elle est si fragile et cherche ses voies, — qu'une loi incertaine ou même inexistante, et une loi inégalement ou même pas du tout appliquée. On peut affirmer que tant que cette loi précise, exhaustive et obligatoire pour tous n'existera pas, la justice internationale sera mise en échec ou niée. Cela ne veut pas dire qu'elle existera nécessairement quand existera la loi qui doit lui servir de base, mais elle n'existera certainement pas tant que cette loi fera défaut. Les instigateurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doivent savoir, comme le disait M. Trygve Lie, Secrétaire général des Nations Unies, dans son rapport à l'Assemblée, en décembre 1946, « qu'il y a désormais *des lois* pour punir les crimes internationaux ».

C'est ce qu'avec d'éminents auteurs nous avons toujours soutenu nous-même, et la conclusion à laquelle nous étions arrivé dans nos publications sur la matière (2). Nous tenons pour un devoir et non seulement pour un honneur d'aider à la réalisation pratique de cette tâche délicate et hérissée de tant de difficultés, mais nécessaire et qui porte tant d'espoirs, puisque cette tâche a été remise, par une décision qu'il faut saluer comme le début de sa réalisation, à l'« International Bar Association », en liaison avec l'« Association internationale de droit pénal » dont elle a toujours été l'un des buts essentiels (3), et puisque sa préparation a été confiée aux soins du « Penal Law Committee » institué conformément à la décision du 6 août 1949.

## 2. *L'objet général de la codification*

D'après cette décision, le projet de code devrait établir les règles et dispositions générales assurant la protection, par les sanctions pénales, *de la paix et de la sécurité de l'humanité*.

(2) J. GRAVEN, « En assistant au procès des criminels de guerre », *Journal de Genève*, juillet-août 1946 ; « De la justice internationale à la paix (Les enseignements de Nuremberg) », *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques et politiques* (A. Sottile), Genève, 1946, N° 4, p. 183 ss., et 1947, N° 1, p. 3 ss. ; « Le châtiment des criminels de guerre ; La guerre et la paix devant le droit », *Revue universitaire Alma Mater*, Genève, 1947, N° 31, p. 147 et ss. ; « La définition des crimes contre l'humanité », suivi d'un avis sur « La juridiction criminelle internationale », *Revue de Droit international, etc.* (A. Sottile), Genève, 1948, N° 1, p. 1 et ss.

(3) Voir en particulier le résumé de M. le Ministre V. V. PELLA, son Président, sur « L'Association internationale de droit pénal et la protection de la paix », suivi d'un « Projet de statut d'une Juridiction criminelle internationale élaboré au nom de l'Association internationale de Droit pénal », et d'un « Plan de Code répressif mondial destiné à servir de base aux travaux de l'Union interparlementaire, de l'International Law Association, et de l'Association internationale de droit pénal », *Revue internationale de Droit pénal*, 1946, N° 3-4, « Les crimes de guerre et leur répression », p. 185 ss., et Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947 ; voir d'autre part l'exposé de M. le Professeur P. BOUZAT, son Secrétaire général adjoint, sur « L'Association internationale et son œuvre en faveur de la paix », dans la *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques et politiques* (A. Sottile), Genève, 1948, N° 2, p. 134 ss.



Avant de poser ces règles et de déterminer quels sont les crimes auxquels elles doivent s'appliquer, et les conditions de cette application, il est indispensable de déterminer leur objet, c'est-à-dire quel est le *bien juridique protégé*. Faut-il considérer comme indivisibles, formant un tout, les notions de « paix » et de « sécurité » dont on se préoccupe d'assurer le respect ? Ou convient-il de les distinguer pour mieux les protéger ?

On peut sans doute dire que l'humanité jouit de la sécurité lorsqu'elle est en paix, vu que la paix est condition de sa sécurité ; on ne peut violer la paix de l'humanité sans ruiner sa sécurité. Mais, pour nous, les deux notions ne coïncident pas en tout, elles ne s'identifient pas, elles ne représentent pas les deux aspects d'un même bien unique, et la proposition ci-dessus n'est pas pleinement réversible. On ne peut pas dire qu'il n'est pas possible de porter atteinte à la sécurité de l'humanité sans porter en même temps atteinte à la paix comme telle, comme bien juridique propre, distinct.

Le crime contre la « *paix* » au sens juridique strict ne peut consister qu'en un acte de mise en danger ou de lésion *de ce bien même*, par exemple par la déclaration de guerre, l'agression, l'invasion, le blocus, l'attaque de territoire, d'ouvrages ou de navires, ou par la propagande, l'instigation, la tentative, la complicité ou l'appui en vue d'actes de ce genre. Mais on ne saurait y faire entrer tous les actes empêchant d'une manière générale l'humanité, c'est-à-dire les peuples ou un peuple donné, de vivre « paisiblement » et de goûter la « sécurité », la « tranquillité » externe ou interne.

La « *paix publique* » au sens du droit pénal interne ne doit pas être assimilée à la « *paix* » au sens du droit public international ou du droit des gens ; l'atteinte à la « sécurité » intérieure et à l'ordre public ne doit pas être confondue avec l'attentat contre la « sûreté » extérieure de l'Etat lui-même par une attaque à main armée. L'excitation à la haine politique, religieuse ou raciale, pour nous borner à cet exemple, en vue de déchaîner les passions et les injustes mesures d'exception, de persécution et de spoliation, voire même d'extermination des membres d'une secte, d'un groupe, d'un parti ou d'une minorité, peut très bien troubler profondément la « *sécurité* » d'un pays en provoquant des manifestations graves et incessantes, des troubles de la rue, des violences et des attentats contre les personnes et les biens, l'interruption d'activités ou de communications essentielles, le déploiement extraordinaire et l'action de forces de police ou même de forces militaires, sans pour autant mettre en péril la « *paix* » elle-même.

Les codes pénaux existants connaissent d'ailleurs eux aussi les crimes ou délits créant un « trouble » ou un « danger collectif » ou constituant une mise en danger ou une lésion de la « *paix publique* », notamment par des menaces alarmantes, la provocation au crime ou à l'émeute, l'incendie, l'emploi

d'explosifs dans un but de destruction ou de terrorisme, le dommage intentionnel et criminel aux installations hydrauliques, électriques ou de protection publique, etc. (dans ce sens, voir les titres VII et XII du code pénal suisse de 1937) ; et ils les distinguent naturellement des crimes et délits de nature à compromettre les relations avec l'étranger et à provoquer la rupture de la « paix » au sens propre, entraînant normalement des « hostilités », soit le recours aux armes et peut-être la violation de la souveraineté territoriale et la perte de l'indépendance d'un pays.

Il nous paraît donc nécessaire, dans un code international aussi, de distinguer *les deux biens* qu'on entend protéger, en s'efforçant de les définir juridiquement, ou du moins en déterminant et définissant *séparément* les crimes contre l'un et l'autre, qu'on entend réprimer. La première condition d'une règle internationale, si l'on veut qu'elle s'applique sans soulever d'interminables et peut-être insolubles controverses juridiques et contestations, c'est sa clarté. Toute possibilité de confusion des notions fondamentales, qui risque plus qu'en tout autre domaine d'être exploitée, doit être écartée, dans la mesure où faire se peut, à la base même de ses dispositions. En bref, les crimes contre la *paix* de l'humanité nous paraissent devoir être limités aux actes qui sont de nature à entraîner ou entraînent une « agression » ou des « hostilités » au sens du droit des gens ; cela est aussi conforme au sentiment populaire et à la langue, pour qui la « paix », au sens propre, est « la situation d'un Etat qui n'a aucune guerre à poursuivre et à soutenir » et qui vit en état de « concorde » avec autrui (Larousse). Les crimes contre la *sécurité* de l'humanité sont plus particulièrement ceux qui sont de nature à entraîner ou entraînent des « désordres », des « troubles » et portent atteinte à la « tranquillité » publique ; le terme « sécurité » est aussi, d'après le sens habituel, synonyme d'une telle « tranquillité d'esprit » et de fait, d'un sentiment interne de « confiance », soit d'un homme, soit d'une collectivité, soit d'un Etat (Larousse, Littré). Il va de soi enfin que les crimes contre la « paix » et la « sécurité » de l'humanité ne doivent pas être assimilés aux « crimes contre l'humanité » et confondus avec eux.

### 3. *La nécessité d'une « partie générale » posant les principes fondamentaux pour l'exercice de la répression*

Une « partie générale » précisant, dans le code pénal, les conditions fondamentales dans lesquelles il doit être applicable et les principes mêmes de la répression, est non seulement utile, mais indispensable. L'expérience l'a démontré dans le domaine du droit interne. Il en va d'autant plus ainsi dans le droit pénal international ou interétatique où ces principes, n'étant pas généralement connus, déterminés et admis — comme c'est plus ou moins le cas en droit national du fait d'une doctrine, d'une jurisprudence ou d'un usage dans leur ensemble acquis, — sont nécessairement exposés à l'incertitude, à la

controverse et à la négation. Un code international doit être fait pour prévenir et empêcher les désaccords et les contestations qui sont aujourd'hui règle courante, non pour les multiplier ; et il ne peut y tendre, sinon toujours y parvenir, qu'en posant clairement, une fois pour toutes et en évidence, les principes fondamentaux d'application reconnus obligatoires pour tous et dans tous les cas.

Cela ne peut être fait sporadiquement, à l'occasion de tel cas d'application particulier, sans examen général approfondi et sans méthode. Une solution nette et satisfaisante ne peut résulter que de l'établissement d'un principe fondamental examiné *dans tous ses aspects et sa portée*. Il n'est plus nécessaire de revenir, en droit pénal ordinaire, sur les inconvénients résultant de l'absence de dispositions fondamentales, générales et précises, dans les codes classiques tels que le code pénal français et les nombreux codes nationaux qui l'ont imité, sur les notions de culpabilité intentionnelle ou par négligence, de responsabilité restreinte ou d'irresponsabilité, sur le droit de légitime défense général de soi-même et d'autrui, l'état de nécessité, l'effet distinct de l'ordre légal ou de l'ordre hiérarchique, les conséquences de l'erreur de fait ou de droit, ou celles de circonstances atténuantes légales et bien déterminées. L'absence de dispositions fondamentales et les inconvénients qui en découlent seraient bien plus sensibles encore dans une codification internationale nouvelle, non éclairée et précisée par la doctrine et la jurisprudence, mais qui au contraire les précéderait et sera leur point de départ.

En effet, les questions relatives à l'auteur — individuel, collectif ou même étatique — d'un crime contre la paix ou la sécurité de l'humanité, aux règles et conditions de la responsabilité internationale de l'infracteur, à la culpabilité et à la punissabilité de l'instigateur, du complice, de l'exécutant criminel avec la tolérance ou sur l'ordre de l'Etat ou d'un supérieur hiérarchique ; de même les questions relatives à la punissabilité d'actes préparatoires tels que le « complot » ou la « conspiracy », sont parmi les plus difficiles, les moins élucidées et les plus discutables aussi bien en doctrine qu'en pratique. Elles constituent de véritables « guêpiers » en droit international. Ce sont celles que doivent précisément régler la « partie générale » et les principes fondamentaux d'un code. Elles doivent absolument être abordées de front et avec la conscience de leur difficulté, et résolues dans une telle « partie générale » tenant naturellement compte de principes juridiques qui ne soient pas uniquement propres à une nation particulière ou à une seule conception du droit, mais qui puissent être considérés et consacrés comme principes généralement valables d'un droit pénal « universel » ou « mondial ».

C'est même l'œuvre constructive la plus urgente qui nous paraisse devoir être accomplie, parce que c'est précisément aussi celle dont la portée est la plus générale. Ces définitions, ces mises au point de principes juridiques universels de repres-

sion ne doivent pas seulement, en effet, régir une législation ou une codification encore *partielle* sur telle ou telle forme de la criminalité internationale, comme le « terrorisme », le « génocide » et les crimes contre la personne et la dignité humaines, ou les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qu'il convient ici de déterminer. Elles doivent précéder et régir *toutes* les dispositions répressives applicables à *toute* criminalité du domaine international ou interétatique, et servir tout naturellement de base à l'élaboration du *futur projet de Code pénal international* désiré, étudié et même préparé en partie depuis longtemps (4), dont il faut souhaiter qu'après ces premiers projets et réalisations dans des domaines particuliers, le monde voie enfin l'aboutissement, pour la sauvegarde générale de l'ordre public international et pour le bien commun.

## Deuxième Partie

### LES INCRIMINATIONS

Les problèmes les plus importants du droit de fond qui se posent pour l'élaboration d'un projet de code répressif contre la paix et la sécurité de l'humanité ont trait d'abord aux incriminations, puis à leurs auteurs ou sujets et à leur responsabilité en cas d'infraction ou de participation à une infraction internationale prévue par le code, et, enfin, aux sanctions et mesures qu'il convient de leur appliquer. Nous partirons naturellement, pour l'examen et l'essai de solution de ces problèmes, des textes formulés et proposés par la Commission du droit international des Nations Unies, qui se fondent eux-mêmes, selon la décision initiale prise, sur l'acte constitutif (du 8 août 1945) et sur le jugement (du 30 septembre-1<sup>er</sup> octobre 1946) du Tribunal international de Nuremberg (5).

L'énumération des crimes envisagés doit naturellement être *limitative*, et leur définition ou description aussi *précise* que possible, étant donné l'importance du principe de légalité stricte à l'égard d'infractions aussi graves inscrites dans un acte législatif international.

#### 1. Les crimes contre la paix

1<sup>o</sup> Les *activités criminelles prévues* pour être retenues dans le projet de code à élaborer sont : 1<sup>o</sup> La préparation, le déclenchement, la direction ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre faite en violation des traités,

(4) Voir le projet plus haut mentionné de M. le Professeur PELLA, de « Plan d'un Code répressif mondial », du 15 mars 1935, publié en français dans l'ouvrage : « La guerre-crime et les criminels de guerre », Genève et Paris, 1946, p. 145 et ss., et en anglais dans la *Revue internationale de Droit pénal*, N<sup>o</sup> cité, 1946, N<sup>o</sup> 3-4, p. 249 et ss.

(5) Le statut constitutif est notamment publié dans l'ouvrage de PELLA sur « La guerre-crime et les criminels de guerre », p. 169 ss., sous son titre officiel d'« Acte concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe ». Le jugement rendu par le Tribunal militaire international a été publié en français par l'Imprimerie des Journaux officiels, à Paris, en 1946.



assurances et accords internationaux ; 2° la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'un quelconque de ces actes incriminés.

Cette énumération exige qu'on éclaircisse et l'incrimination des actes préparatoires, et celle des actes d'exécution.

a) Nous sommes d'accord que les divers *actes préparatoires matériels* à la violation de la paix ou, en d'autres termes, à la guerre, c'est-à-dire la mise en œuvre des moyens visant à la déclencher, la faire et la soutenir, doivent être érigés en infraction internationale et déclarés expressément punissables, comme le sont certains actes préparatoires graves en droit national, qui tendent à l'attaque violente contre l'Etat, ses bases constitutionnelles, son indépendance et son intégrité territoriale, aussi bien en complotant ou organisant une telle attaque, qu'en préparant les moyens de l'exercer et de la faire aboutir.

Un tel mode de faire est parfaitement légitime, vu la nature éminente du bien protégé, la qualité si grave de l'incrimination, le danger si grand que représentent les actes préparatoires matériels ; tous les Etats, même les plus libéraux et les plus respectueux des principes traditionnels du droit, l'appliquent dans leur législation nationale. La Suisse vient même de renforcer ses dispositions pénales en ce sens. L'arrêté du Conseil fédéral, du 29 octobre 1948, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1949 et qui remplace la législation extraordinaire ou le « droit de nécessité » du temps de guerre et prépare l'incorporation de ces dispositions dans le code pénal ordinaire (6), dispose notamment que sera puni dans sa liberté celui qui « dans le dessein de soutenir des entreprises ou menées politiques contre la Suisse » sera simplement « entré en rapports » avec l'étranger (art. 2 de l'arrêté, 266 al. 1 et 2 du code pénal), ou celui qui aura simplement « fondé un groupement » visant à accomplir un des actes graves contre l'Etat réprimés par la loi, « provoqué à la fondation » d'un tel groupement, y aura « adhéré », se sera « associé à son activité » ou « conformé à ses instructions » (art. 275 ter nouveau du code pénal). Ce sont là des actes de préparation encore indirecte qui non seulement peuvent conduire à troubler notre ordre public et constitutionnel interne, mais qui pourraient aboutir, suivant les circonstances, à l'intervention ou l'agression étrangère et à la ruine de la paix en même temps que de notre sécurité. Ils sont punissables à simple titre de menace, dès l'instant qu'il s'agit d'un danger ayant un caractère de sérieux et d'imminence suffisants.

b) Il convient naturellement de prévoir et de réprimer aussi la *préparation intellectuelle* à l'attentat contre la paix, par l'excitation et la propagande, dont les moyens sont aujourd'hui si savamment mis au point et exploités, et dont les effets

---

(6) Cet arrêté provisoire cessera ses effets le 31 décembre 1950, où il devra être remplacé normalement par les dispositions correspondantes nouvelles du Code pénal ordinaire (art. 266 et 266 bis, 272, 274, 275, 275 bis et ter), actuellement soumises aux Chambres fédérales.

peuvent être si funestement décisifs. L'appel à la haine ou à la vengeance, la déformation systématique et mal intentionnée des faits en vue de créer une psychose agressive, la diffusion de fausses nouvelles à cet effet, etc., tous ces moyens de la préparation intellectuelle ou morale sont aussi dangereux que ceux de la préparation matérielle. Ils forment le climat psychologique indispensable à l'aboutissement de l'entreprise belliqueuse et criminelle. Des dispositions les réprimant sont aujourd'hui le corrolaire des précédentes, elles en sont inséparables. Ici encore, sur le terrain du droit national, les nouvelles dispositions élaborées en Suisse pour une meilleure protection de la sûreté étatique et de l'ordre constitutionnel, visent non seulement quiconque aura pris des dispositions matérielles pour soutenir les activités, les entreprises et menées déclarées criminelles contre lesquelles on entend se défendre, mais aussi quiconque aura « lancé ou propagé des informations inexactes ou tendancieuses » dans ce dessein (art. 2 de l'arrêté, 266 bis al. 3 du code pénal), ou encore « publiquement, de façon vile ou continue » décrié les institutions constitutionnelles et notamment « lancé ou propagé à ces fins des informations inexactes ou de nature à déformer des faits » (arrêté, art. 8), ou enfin exercé une « propagande subversive » ou même simplement « favorisé » une telle propagande (art. 6 ; 275 bis du code pénal).

En justifiant les dispositions nouvelles qui doivent être introduites dans le droit commun, le Conseil fédéral Suisse a montré quelle importance ont prise et quelle mise en danger représentent « la conjuration, l'accumulation d'armes ou l'excitation » dans le domaine de la « révolution froide » ou de ce que nous appellerons la guerre politique, et souligné que la simple occupation préparatoire et tactique des postes de commandement, la propagande, la formation d'une « élite » ou de troupes de choc, la création des organisations ou comités d'action, la préparation ou remise d'armes, font déjà partie de l'activité tendant à l'agression ou la subversion violente, et qui doit pouvoir être réprimée dans l'ordre intérieur. (Message du 20 juin 1949 aux Chambres fédérales, p. 5 et 7). On peut passer de plain-pied de ces considérations du domaine politique national au domaine politique international, et la transposition, du champ de la lutte civile interne à celui de la guerre extérieure se fait tout naturellement et presque nécessairement. Si un pays aussi respectueux des principes du droit que l'est la Confédération helvétique reconnaît l'indispensable nécessité d'introduire des dispositions préventives et répressives contre de semblables activités préparatoires dans son code pénal ordinaire, nous ne voyons pas l'objection fondamentale — en dehors des difficultés pratiques — à les faire entrer aussi dans un code international qui s'élabore au même moment.

c) Nous eussions même désiré que la Suisse prît dans son code des dispositions expresses en vue de réprimer la propagande et l'excitation criminelles non seulement en faveur

des entreprises risquant de troubler et d'anéantir l'ordre politique et la paix internes, mais aussi *l'ordre public international* et la *paix entre Etats*, cela de manière analogue, dans l'esprit sinon dans la forme, à ce qu'ont fait le projet de code brésilien de 1928, le code polonais de 1932, le projet français de 1934, le code roumain de 1936, etc., dont les dispositions sont rappelées dans l'Annexe III soumise aux experts.

La Commission pour la revision partielle du code pénal suisse a effectivement examiné des propositions tendant à déclarer punissable, de l'emprisonnement ou de l'amende, « celui qui, par quelque moyen que ce soit, se sera livré à une propagande dans le dessein de favoriser une guerre d'agression, de compromettre les relations entre Etats ou les relations pacifiques de la Suisse avec l'étranger » (proposition Graven), ou encore « celui qui aura fait une propagande en faveur d'une guerre d'agression » (proposition Stämpfli), ou enfin « celui qui... soutient des entreprises en vue d'une guerre, excite à la guerre ou, d'entente avec un Etat ou des organismes étrangers, accomplit des actes préparatoires à une guerre ou participe à de tels actes » (proposition Eugster-Graven) (7).

Finalement, la majorité de la Commission suisse d'experts et le Conseil fédéral ont renoncé à présenter un tel article dans le projet de revision en cours, pour les raisons indiquées dans le Message officiel à l'appui de la revision (20 juin 1949, p. 18), et aussi, comme l'a montré la discussion au sein de la Commission, à cause du danger d'admettre et de la difficulté d'interpréter et d'appliquer de semblables dispositions tant que la notion de la « guerre d'agression » ou de la guerre illicite et criminelle n'aura pas été formulée et admise par le droit international.

d) Il va de soi que si les actes préparatoires et la propagande ou l'excitation criminelle en vue de la violation de la paix doivent être prévus et réprimés, tous les *actes d'exécution* doivent l'être à plus forte raison. On ne saurait les énumérer, toute énumération, si soigneusement établie soit-elle, risquant d'être incomplète et ouvrant la porte à la discussion sur la lettre de chaque disposition. Les principaux de ces actes seront d'ailleurs précisés dans la définition du « crime de guerre » et de ses éléments constitutifs. On peut les résumer par la formule générale proposée par la Commission du droit international, mais en modifiant un peu l'ordre pour le rendre plus logique, c'est-à-dire dans le *déclenchement*, la *direction* et la *conduite* (le terme nous paraît préférable à « poursuite ») de guerres interdites ou « illégitimes ».

2° *La précision et définition des notions fondamentales.* S'il n'y a pas ou ne devrait pas y avoir de difficultés à inscrire de telles dispositions dans la législation prohibitive et répressive internationale, la difficulté majeure est en revanche dans

---

(7) Voir notre « Chronique suisse », dans la *Revue internationale de Droit pénal*, Paris, 1949, N° 3-4, p. 507.

la définition des notions internationales nouvelles et tout particulièrement des notions fondamentales de « complot », de « crime de la guerre » ou de « guerre d'agression ».

a) Il ne suffit pas de dire qu'on ne peut mettre en doute que les principes consacrés par le jugement de Nuremberg « fassent maintenant partie de l'édifice de droit international » (8). Il ne suffit pas non plus de proclamer, avec le jugement de Nuremberg, « la guerre d'agression est un crime international », mais il faut chercher à en cerner la notion juridique, malgré la difficulté d'une telle tâche, pour pouvoir déterminer quand ce crime est réalisé, tout comme le Tribunal international de Nuremberg lui-même, constatant que le statut constitutif ne définissait pas le complot, a exprimé que « le complot doit être nettement défini dans son but criminel » (jugement, texte officiel français, p. 20). On a vu en effet, par les discussions qui ne sont pas près d'être épuisées sur les termes de « complot », de « conjuration » ou de « conspiracy » (9), et sur celui de « guerre d'agression » (10), combien cet éclaircissement est délicat du point de vue de la législation internationale. Il est d'autant plus indispensable à notre sens que ces notions sont précisément plus délicates et sujettes à controverse, et que la guerre — et donc sa préparation — n'est pas toujours et nécessairement un crime ; elle peut être, dans certains cas et sous certaines conditions, aussi légitime que le sont l'action militaire contre un ennemi intérieur recourant à la violence et à l'agression par la force afin de détruire l'Etat, ou l'action judiciaire répressive contre « l'armée criminelle » de droit commun violant délibérément les défenses et les prescriptions d'ordre public de la loi pénale nationale, ou, généralement, la légitime défense contre toute attaque illicite mettant l'assailli sous la menace imminente d'un péril grave et impossible à détourner autrement. Le droit de légitime défense contre une agression armée est d'ailleurs consacré, en matière internationale, par l'article 51 de la charte des Nations Unies.

Si l'on peut se passer peut-être de définir, dans un code national, certains termes qui ont acquis par l'usage, la doctrine et la jurisprudence un sens juridique précis (comme c'est le cas pour la rixe, le duel ou l'avortement dans le code pénal suisse), il n'en va pas de même et ne peut en aller de même de notions juridiques nouvelles, encore vagues et confuses, du droit pénal international en formation. Le « complot » ou la « guerre d'agression » doivent être définis aussi bien que le sont

(8) Ainsi M. BIDDLE, Juge américain au Tribunal de Nuremberg, dans l'article cité, *Revue internationale de Droit pénal*, 1948, N° 1, p. 7. M. Biddle estime que « la définition de la guerre agressive est moins importante — savoir même si elle est désirable — que ne l'est la systématisation de la responsabilité individuelle reconnue dans le jugement ».

(9) Nous nous bornons à renvoyer à l'ouvrage de M. DONNEDIEU DE VABRES, Juge français au Tribunal de Nuremberg, sur « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, Paris, Sirey, 1947, La question du complot, p. 528 ss.

(10) Voir à ce sujet la même étude de M. DONNEDIEU DE VABRES, p. 493 ss., et les considérations, précisions et références de M. V. V. PELLA dans son ouvrage sur « La guerre-crime et les criminels de guerre », 1946, p. 39 ss., chiffres 14 à 17.



les actes érigés en délits *sui generis* de brigandage, de contrainte ou d'émeute (code pénal suisse, art. 139, 181 et 260) ou, inversement, la légitime défense et l'état de nécessité (art. 33 et 34). C'est une exigence absolue pour fixer les critères et les limites de la criminalité internationale, et assurer le principe de la légalité.

b) Quant au « *complot* » la confusion vient surtout du fait qu'on mêle les notions, habituelles sur le continent européen, mais d'ailleurs distinctes, de « *complot* », « *concert* », « *conjunction* » ou « *association de malfaiteurs* », avec la notion anglaise de « *conspiracy* ». On ne saurait trop mettre en garde contre de telles assimilations sommaires, par simple homonymie ou synonymie plus ou moins apparente, si fréquentes dans l'opinion publique, et dont les traductions actuelles de textes officiels nous donnent de si fâcheux exemples.

Il faudrait donc, si l'on veut, par la notion de « *complot* » ou de « *conspiration* » contre la paix, créer un délit distinct, *sui generis*, le dire clairement, et le définir et délimiter exactement. Il ne peut s'agir ni de la « *conspiracy* », qui a un tout autre sens, ni — et nous sommes d'accord avec M. Donnedieu de Vabres — d'un « *complot* » général, vague et indéfini en vue de commettre indistinctement toute espèce de crimes internationaux contre la paix, la conduite de la guerre ou l'humanité, comme on l'a prétendu ou cru souvent à propos du jugement de Nuremberg. Il doit s'agir d'une notion de « *complot* » prise *stricto sensu*, et tendant directement à la préparation de la guerre illégitime, contraire au droit, de l'agression violente ou sournoise, que ce soit par les forces armées ou l'infiltration des « *cinquièmes colonnes* ». On pourrait définir le « *complot* » — dans le sens que lui donne par exemple en droit interne le code pénal français (art. 86 ss.) et que lui donnait le code impérial allemand (paragr. 102) (11) — comme l'entente ou la résolution concertée en vue de commettre un attentat ou une agression illégitime ou criminelle contre la paix d'un pays déterminé ou contre la paix en général, de même à peu près que le code pénal militaire suisse de 1927, dans un autre domaine, déclare punissable « celui qui se sera joint à d'autres ou concerté avec d'autres en vue de préparer une mutinerie » (art. 64). C'est d'ailleurs ce que nous paraît avoir fait le jugement de Nuremberg en parlant du complot comme de la « *notion de plan concerté* » en vue des guerres d'agression du III<sup>e</sup> Reich (p. 20). Il serait préférable de bannir tout à fait le terme de « *conspiration* » contre la paix,

(11) Cette disposition punissait, sous réserve de réciprocité, toutes les personnes coupables d'avoir commis en Allemagne, envers un Etat ami, un acte réprimé soit comme acte de haute trahison, soit comme « *complot* » de haute trahison, soit comme provocation publique, soit enfin comme acte préparatoire, à ce crime. Voir le Cours de M. le Professeur Maurice Bourquin à l'Académie de Droit international de La Haye sur les « *Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers* », Extrait du Recueil des Cours, Paris, Hachette, 1928, p. 994. Ce paragraphe 102 a été aboli par l'article 1<sup>er</sup> de la Loi N° 11 du Conseil de contrôle, du 30 janvier 1946, cf. A. SCHÖNKE, Strafgesetzbuch, Kommentar, 4<sup>e</sup> édition, Munich, 1949, p. 258.

qui créera inmanquablement l'équivoque avec le délit de « conspiracy ».

On ne saurait objecter qu'une telle disposition serait contestable parce qu'elle frapperait la simple *résolution* criminelle, manifestée de manière trop lointaine et discutable pour qu'on l'érige en délit. En réalité, il s'agit là d'un « acte » tendant déjà à l'exécution du crime d'agression, exactement comme en droit suisse le législateur incrimine et punit l'« acte tendant » à la haute trahison (art. 265) et précisément aussi, comme nous l'avons indiqué, la « *conjurat*ion » (Message du Conseil fédéral, du 20 juin 1949, p. 5) (12).

Cette activité devrait d'ailleurs être punie à titre *principal*, puisqu'il s'agit d'une infraction *sui generis* et distincte, et non à titre de complicité à l'agression, à l'égard de « quiconque se sera joint à cette activité intentionnellement, c'est-à-dire avec la conscience et la volonté d'y participer directement, à titre principal », et non dans un simple rapport d'assistance ou de favorisation secondaire, purement accessoire ou lointaine, comme ce fut le cas pour les Schacht et von Papen dans les entreprises guerrières du III<sup>e</sup> Reich hitlérien.

b) La « *guerre d'agression* » ou, plus généralement, la « guerre illégitime » ou « criminelle » — au sens propre, juridique, et non d'une simple appréciation ou condamnation morale, — est particulièrement difficile à définir. L'« *agression* » apparaît à première vue comme une notion de fait assez claire, analogue à « l'attaque sans droit ou la menace d'une attaque sans droit imminente » qui donne lieu, dans les codes ordinaires (art. 33 du code pénal suisse) au droit de légitime défense des individus. C'est évidemment à une attaque sans droit des Etats, mettant en péril leur existence ou leur intégrité, que se ramène la guerre d'agression. Mais, juridiquement, il est nécessaire de déterminer les éléments matériels d'une telle infraction, joints à l'intention de l'accomplir : car l'intention dolosive, fût-ce sous forme de « dol éventuel », la « *mens rea* » doit naturellement exister pour sa reconnaissance comme pour celle de tout autre crime. On ne saurait, dans une matière aussi grave et aussi mal élucidée, partir de « la seule évidence momentanée de l'acte ».

Faut-il rechercher une formule juridique générale, ou recourir à la technique de l'énumération ? Dans le premier cas on pourrait, s'inspirant des avis exprimés et des essais tentés à ce sujet, penser à une définition disant à peu près : « Committent le crime de guerre, l'Etat et ses représentants ou agents qui, au mépris des accords et traités visant à assurer la paix

(12) C'est dans le même sens que la vieille loi belge du 12 mars 1858 sur les « crimes et délits qui portent atteinte aux relations internationales » (art. 3) réprime « le complot suivi d'un acte préparatoire » en vue soit de changer ou détruire la forme d'un gouvernement étranger, soit d'exciter les habitants d'un pays à s'armer contre l'autorité gouvernementale de ce pays. Cette loi complète l'article 84 du Code pénal belge (analogue à l'article 84 ancien du Code pénal français), punissant « quiconque, par des actions hostiles non approuvées par le Gouvernement, aura exposé l'Etat à des hostilités de la part d'une Puissance étrangère », soit précisément à des actes d'un caractère agressif ou belliqueux. Voir Bourquin, *op. cit.*, p. 100.

par la prohibition du recours à la force ou l'obligation du recours à l'arbitrage, auront exercé un acte de violence ou d'agression armée contre un autre Etat et ouvert ainsi des hostilités, ou soutenu une telle action d'autrui contraire au droit des gens ». C'est à celui-ci d'établir et d'énumérer les *actes* ou les *formes* d'hostilité ou d'agression qui devraient être considérés comme illégitimes et criminels.

On peut toutefois penser, dans l'état actuel des choses et tant que ces actes n'auront pas été nettement dégagés et fixés par le droit des gens, qu'il convient de donner la préférence au système de l'*énumération*, comme l'avait recommandé le Comité d'arbitrage et de sécurité de la Société des Nations ayant inspiré les Conventions de Londres du 3 juillet 1933 (Convention Litvinoff-Titulesco) (13), et comme M. le Professeur Pella, de son côté, l'a fait en s'inspirant de ces accords, conformes à la proposition soviétique, dans son « Plan d'un Code répressif mondial » (14). L'énumération, dans un domaine aussi difficile, épineux, et où la conséquence de l'incrimination est si grave, a l'avantage d'être plus précise et concrète, et c'est à elle aussi — mais d'ailleurs à titre « énonciatif » ou « exemplaire » — qu'on a eu recours d'abord pour déterminer ou chercher à déterminer les « crimes de guerre » et les « crimes contre l'humanité ». Une définition générale suppose des notions de base d'abord éclaircies, assez généralement aperçues et communément admises. Mais, dans le domaine du « crime contre la paix » ou de la « guerre-crime », l'énumération doit nécessairement être *limitative*, car la situation est différente des cas précédents : Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont en effet des crimes *connus, de droit commun, définis* par le droit interne et les conventions internationales, des meurtres, atteintes à l'intégrité corporelle, actes de séquestration, de contrainte ou de violence, brigandages, pillages, incendies ou destructions, qui se distinguent du droit commun par les circonstances dans lesquelles ils se commettent, l'intention particulière qui les inspire, ou les victimes qui les souffrent. Tandis que pour les crimes contre la paix l'innovation est totale ; cette base juridique n'existe pas encore, et il est indispensable, en même temps qu'il est urgent, de la créer. « On ne saurait refuser à l'humanité le droit de savoir en quoi consiste ce crime, le plus grave de tous : la guerre d'agression » (Pella).

Quant à la détermination et l'énumération des actes constituant l'infraction, c'est aux spécialistes du droit international public, plus qu'aux criminalistes, à les établir. Provisoirement, nous pouvons admettre ceux qui ont été précisés déjà par des textes internationaux et qu'a retenus M. le Professeur Pella dans son « Projet d'un Code répressif mondial », tout en y ajoutant certaines précisions qui apparaissent actuellement

(13) Voir DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », p. 494 s.

(14) Titre II, chiffre 1, voir « La guerre-crime et les criminels de guerre », p. 148.

utiles à la lumière d'expériences récentes, ou en modifiant sur certains points l'expression qu'on pourrait leur donner. La Commission internationale d'experts pour l'élaboration du projet de code pourrait partir de l'idée que « le crime de guerre consiste dans le fait, pour un Etat (ou ses organes), de commettre le premier l'un des actes suivants : a) déclaration de guerre à un autre Etat ; b) invasion par ses forces armées, terrestres, aériennes ou navales, même sans déclaration de guerre, du territoire d'un autre Etat ; c) attaque, par ses forces ou moyens militaires quels qu'ils soient, même de l'intérieur (cinquièmes colonnes), et même sans déclaration de guerre, du territoire, des navires, aéronefs, ouvrages, installations ou voies de communication d'un autre Etat ; d) appui donné à des groupes armés qui, de son territoire, envahiraient un autre Etat, ou refus, à la demande de ce dernier, de prendre sur son territoire les mesures en son pouvoir pour priver de tels groupes de toute aide et moyens d'action ».

## 2. Les crimes de guerre

### 1° De la place des crimes de guerre dans le projet de codification.

a) Les « crimes de guerre » se rapprochent évidemment, en un certain sens, des « crimes contre la paix » ou du « crime de la guerre », en ce qu'ils sont commis lorsque la paix a été violée, en temps ou dans des circonstances de guerre et au mépris des règles qui la régissent (15) ; mais c'est là leur seul lien, tout occasionnel et non substantiel, avec les précédents. Ils se rapprochent aussi des « crimes contre l'humanité », en ce qu'ils peuvent consister en des actes identiques d'homicide, violences, destruction, déportation ou spoliation contraires aux droits imprescriptibles de l'homme ou, si l'on veut, de l'*humanité* ; mais ils s'en distinguent pourtant par le caractère, l'intention et le but ; s'ils étaient commis avec une intention et par des mobiles ou pour des motifs politiques, religieux ou raciaux, et en vue d'infliger une lésion à des intérêts, des personnes ou des groupes de cette nature, ils concourraient ou se confondraient idéalement avec eux ; en fait, cependant, ils ne tendent qu'à la réalisation de l'acte délictueux lui-même, détaché de ces considérations et éléments qui qualifient les « crimes contre l'humanité » proprement dits. Ils peuvent enfin contribuer aussi, cela va sans dire, à l'*insécurité* générale d'un ordre public universel.

Toutefois, cette seule « parenté » ou « affinité » occasionnelle, externe ou indirecte ne justifie pas, nous semble-t-il, l'admission des « crimes de guerre » dans un code répressif des « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Ils attentent en effet à *d'autres biens juridiques*, c'est-à-dire à la vie et à la santé des individus (assassinats, mutilations, mauvais

(15) Cf. la définition de Sir CECIL HURST, ancien Vice-Président de la Cour permanente de justice internationale, rappelée par DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg, etc. », p. 508, note 2.



traitements infligés aux civils, aux prisonniers de guerre, aux otages, etc.), à leur liberté (déportation et séquestration en vue du travail forcé), et aux biens, publics et privés (pillage et brigandage de guerre, destructions et dévastations non imposées par des nécessités militaires). De tels actes n'ont en soi pas logiquement leur place dans une codification limitée à la seule protection de la « paix » et de la « sécurité » mondiale au sens strict que nous avons exposé.

b) A notre avis ces divers crimes, empruntés ou rattachés le plus souvent au droit commun, commis en temps de guerre, en rapport avec elle, et violant les règles et coutumes internationales de la guerre (16), doivent trouver normalement leur place, d'abord, dans les *codes pénaux* ou *codes de justice militaires* des différents Etats. C'est ainsi notamment que le code pénal militaire suisse de 1927 a suivi cette voie — qui devrait être développée méthodiquement — en consacrant le Chapitre VI de sa Partie spéciale (art. 109 à 114) aux « infractions commises en guerre contre le droit des gens », et en réprimant à ce titre l'emploi de moyens de combat illicites (art. 109), l'abus de l'emblème ou de la protection de la Croix-Rouge pour préparer ou commettre des actes d'hostilité (art. 110), les actes d'hostilité contre la Croix-Rouge c'est-à-dire contre des personnes ou du matériel placés sous sa protection (art. 111), la violation des devoirs envers des ennemis, soit le fait de tuer ou blesser un ennemi qui se rendrait ou aurait cessé de se défendre, ou de mutiler un ennemi mort (art. 112), la rupture de la paix, ou des conditions d'un armistice officiellement annoncées (art. 113), les infractions contre les parlementaires, soit le fait de maltraiter, injurier ou détenir indûment un parlementaire ennemi ou une personne qui l'accompagne (art. 114). Il convient d'y ajouter d'autres infractions relevant du droit de guerre habituel ou conventionnel, comme l'accomplissement d'une activité de « francs-tireurs » contre l'armée (art. 88), la maraude et le pillage en temps de guerre ou en service actif (art. 138 et 139), ou le brigandage de guerre, consistant à porter la main sur un mort, un blessé ou un malade sur le champ de bataille, ou à user de violence envers ces derniers, dans l'intention de les voler (art. 140). Si la concordance des infractions, des conventions internationales au droit national, n'est pas toujours parfaite, il est aisé et il est « permis de l'assurer au moyen d'assimilations telles qu'on en

(16) Il nous paraît assez vain ici de discuter la thèse — qui est celle de MM. P. DE LAPRADELLE et MALEZIEUX notamment — contestant généralement le caractère de *droit commun* des crimes de guerre pour leur reconnaître un caractère propre d'*infractions de droit international*, cf. DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », p. 510, qui estime cette construction juridique, si intéressante qu'elle puisse être en théorie, « sans contact avec la réalité ». C'est aussi l'avis de M. J. B. HENZOG, pour lequel « les conventions internationales n'ont pas créé d'infractions. Elles ont simplement une valeur superposée au droit pénal interne dans lequel se trouve la qualification de toute infraction... Les règles du droit international interviennent dans la définition des crimes de guerre dans la mesure de la justification qu'elles apportent ou qu'elles refusent d'apporter à des agissements qui sont criminels en soi » ; *Revue pénale suisse*, « Les principes juridiques de la répression des crimes de guerre », Berne, 1946, 60<sup>e</sup> année, p. 284. En réalité, il nous paraît difficile de nier qu'il s'agit, dans la plupart des cas de crimes de guerre, d'*infractions de droit commun* dont le droit international s'est saisi pour

trouve dans la loi française du 28 août 1944 pour la répression des crimes de guerre » (17).

La première étape devrait consister dans la mise en harmonie des codes militaires *nationaux*, quant à l'admission systématique et complète des dispositions visant les « crimes de guerre » c'est-à-dire les crimes commis dans l'exercice de la guerre, ceux-ci étant énumérés et définis dans les Conventions internationales qui s'efforcent d'humaniser la guerre et d'assurer la protection du droit des gens, comme les « Conventions de La Haye » de 1899 et 1907 et le Règlement de La Haye, du 18 octobre 1907, relatif aux lois et coutumes de la guerre sur terre (18), et les quatre « Conventions de Genève » signées le 8 décembre 1949, sur le traitement des blessés et malades, la guerre maritime, la protection et le traitement des prisonniers de guerre, et la protection des civils (19). Les conventions internationales doivent, nous semble-t-il, plutôt « déterminer les limites et la portée des divers crimes de guerre », selon l'idée qui transparait dans le statut et le jugement de Nuremberg (20), plutôt que de constituer une sorte de législation internationale et de fixer leur répression (21) ; les dispositions législatives assurant leur application pratique et la répression nécessaire devraient figurer normalement, et cela de manière obligatoire pour toute partie aux conventions, dans sa législation pénale proprement dite.

C'est seulement lorsqu'une telle mise en harmonie des codes pénaux militaires régissant le droit de guerre, d'après des principes communs et complets, sera réalisée — ce qui

les prohiber et peu à peu les sanctionner. Mais les conventions internationales n'ont-elles pas d'autre part créé les éléments de certaines infractions de *droit international*, dont les codifications nationales se sont ensuite inspirées et qu'elles ont partiellement incorporées pour les armer d'une sanction interne, comme précisément l'abus des emblèmes de la Croix-Rouge ou le respect des usages concernant le sauf-conduit des parlementaires : Où est ici la base délictuelle de droit commun ? La solution de la controverse juridique n'importe d'ailleurs guère aux conclusions et propositions pratiques entrant dans la tâche de la Commission internationale de codification.

(17) DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg, etc. », p. 509 ; voir aussi P. BOISSIER, « La répression des petits crimes de guerre », *Revue internationale de Droit pénal*, 1948, N° 3-4, p. 301 s.

(18) Cf. les Extraits publiés par PELLA, dans « La guerre-crime et les criminels de guerre », p. 197 ss.

(19) a) Revision de la Convention de Genève, du 27 juillet 1929, pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne ; b) Revision de la X<sup>e</sup> Convention de La Haye, du 18 octobre 1907, pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève de 1906 ; c) Revision de la Convention conclue à Genève le 27 juillet 1929 et relative au traitement des prisonniers de guerre ; d) Convention (nouvelle) pour la protection des personnes civiles en temps de guerre. Pour les textes, voir les publications du Comité international de la Croix-Rouge, « Rapport sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre », Genève, décembre 1947 ; « Projets de conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre », Genève, mai 1948 ; textes définitifs approuvés et amendés par la XVII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, octobre 1948 ; « Remarques et propositions du Comité international de la Croix-Rouge » sur les projets, Genève, février 1949.

(20) Cf. DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg, etc. », p. 509 et 513.

(21) Dans ses intéressantes considérations sur « La répression des petits crimes de guerre », M. P. BOISSIER estime que les actes criminels qui sont « proprement du soldat et impensables en temps de paix » devraient « n'être considérés que comme des violations des règles de la guerre et punis comme tels ». Ce « droit international » aurait, entre autres avantages, celui de « fixer à un niveau acceptable la réciprocité » ; aussi, pour l'auteur, « la tâche doit être entreprise dès maintenant de compléter les conventions relatives à la guerre au moyen de dispositions pénales qui auront un pouvoir préventif qui manquerait aux lois internes », *Revue internationale de Droit pénal*, 1948, N° 3-4, p. 307.

nous paraît préférable à l'idée d'une véritable « unification » des codes pénaux militaires (22), peu conciliable avec le principe de la souveraineté des Etats, avec les traditions et règles juridiques, et avec les nécessités pratiques de chacun d'eux, — que l'on pourrait songer utilement à une « inculpation directe et uniforme des crimes de guerre par le droit pénal international ». Une telle réglementation internationale nous paraît l'*aboutissement* logique et nécessaire de toute l'évolution présente. Le régime des « conventions internationales », préventives et protectrices telles que celles de La Haye et de Genève, doit, dans sa perfection, conduire au « Code répressif international » correspondant aux dispositions de principe de ces accords et sanctionnant leur violation criminelle. Les dispositions répressives expresses qu'elles contiennent, comme celles que le Comité international de la Croix-Rouge, à l'invitation de la XVII<sup>e</sup> Conférence internationale tenue à Stockholm en août 1948, a préparées en vue de leur introduction dans les quatre nouvelles conventions aujourd'hui admises (23), ne doivent être qu'un premier pas, une démarche provisoire — bien que du plus vif intérêt — vers l'objectif normal. Un *Code répressif international général*, vers lequel les aspirations et les travaux actuels tendent de plus en plus, englobera normalement aussi la protection pénale de *tous* les biens juridiques essentiels pour l'ordre public universel, et ne la restreindra pas à ces deux biens seulement que constituent la « paix » et la « sécurité » mondiales, dont il est pour l'instant question d'établir les règles de garantie juridique par les sanctions pénales.

## 2° Les dispositions répressives.

Ce n'est donc pas directement en vue de la codification présente que nous examinons les problèmes que soulèvent la détermination et la répression des crimes de guerre, et nous ne les examinerons que brièvement et sur certains points essentiels, pour répondre au questionnaire qui nous est adressé.

a) Pour l'énumération de ces crimes, nous ne pouvons que répéter notre avis antérieur : Il est du rôle des spécialistes du droit public international, et des conventions internationales elles-mêmes, de les prévoir et de les indiquer. Pour l'instant,

---

(22) Cf. DONNEDIEU DE VABRES, « La codification du droit pénal international », même Revue, 1948, N° 1, p. 33.

(23) Les articles sur les *Sanctions pénales* (articles 39, 40, 40 bis et 40 ter de la Convention des blessés et malades, 43, 44, 44 bis et 44 ter de la Convention sur la guerre maritime, 119, 119 bis, ter et quater de la Convention des prisonniers de guerre, et 130 à 130 quater de la Convention pour la protection des civils), articles identiques dans leur teneur, ont été élaborés, en décembre 1948, par une Commission d'experts réunie sous la présidence de M. Max HUBER, ancien Président de la Cour permanente de Justice internationale à La Haye et du Comité international de la Croix-Rouge, et composée de M. le Professeur LAUTERPACH, de l'Université de Cambridge, du Colonel PHILMORE, avocat à Londres, ancien membre de l'Accusation britannique devant le Tribunal militaire international, du Capitaine MOUTON, juge à la Cour de Cassation des Pays-Bas, et de nous-même. Ces articles, trouvés peut-être trop audacieux (nous aurons l'occasion d'y revenir plus loin) ont été repris sous une forme différente et plus modeste, par la Délégation des Pays-Bas à la Conférence Diplomatique, appuyée par diverses autres délégations, et admis sous cette forme après amendements.

la description ou l'énumération à titre d'exemple qu'en a donnée la charte constitutive du Tribunal international de Nuremberg (art. 6 lit. b), et qui a servi de base au jugement de cette juridiction (texte officiel français cité, p. 28), comme aussi aux propositions de la Commission du droit international des Nations Unies (chiffre 5, lit. b de l'Annexe II soumise aux experts), peut être acceptée comme base des travaux préparatoires de codification. Il conviendrait cependant d'examiner encore s'il n'y a pas lieu de préciser ou de compléter sur certains points les actes retenus, conformément aux résultats des Conventions de Genève signées tout dernièrement.

Nous nous étonnons aussi de ne pas y voir figurer, comme dans le code pénal militaire suisse, à côté des divers attentats particuliers contre les personnes et les biens, l'emploi des *moyens de guerre interdits* par les conventions (guerre chimique et toxique, bactériologique, et éventuellement guerre atomique), ainsi que la fabrication, le commerce, l'approvisionnement et l'entraînement en vue de leur emploi. C'est à juste titre que le « Plan d'un Code répressif mondial » a retenu ces activités (Chapitre I, infractions commises par les Etats, art. 2).

b) En second lieu, il va de soi que *toutes les lois de la guerre*, aussi bien celles de la guerre *maritime* que celles de la guerre terrestre et aérienne, devraient être également précisées et codifiées, car elles ne pourront être imposées et obéies avant d'être fixées. Si ces lois ont été méconnues de part et d'autre dans le dernier conflit, comme le relève M. le Juge Biddle dans son examen du « procès de Nuremberg » (24), elles ne doivent pas être « abrogées », mais au contraire aménagées, amendées au besoin et renforcées.

Au surplus, si l'on veut proscrire comme contraire au droit international l'emploi de certains moyens ou de certaines armes, il faut le faire aussi non pas de manière casuelle et par rapport à une forme isolée de la guerre, soit de la guerre *sous-marine* uniquement, mais par un examen méthodique et général des méthodes qui pourraient apparaître réellement comme inhumaines et criminelles. Il n'y a pas grand sens à condamner l'emploi des « sous-marins » ou par exemple des bombes magnétiques sous-marines, si l'on autorise l'usage des avions de combat stratosphériques, « sur-aériens » pourrait-on dire et « supersoniques », les projectiles stratosphériques téléguidés ou même les bombes atomiques. Le droit est considérablement en retard sur la vie dans toute cette réglementation ; ce ne sont pas encore des principes supérieurs, mais simplement des considérations d'opportunité et d'intérêt ou de rapport de forces, qui en inspirent pour le moment les conditions très imparfaites.

c) Il faut ajouter que les règles préventives, prohibitives et répressives en matière de conduite de la guerre ou de crimes

(24) *Revue internationale de Droit pénal*, 1948, N° 1, p. 8.

devraient être ceux du droit des gens, peuvent se produire, commis dans la guerre devraient s'imposer naturellement, et les textes nationaux et internationaux le préciser, aussi bien en cas d'« occupation » militaire que de « guerre » proprement dite (25) : Il n'existe aucune raison de ne pas soumettre à des règles de protection et à des sanctions juridiques également strictes l'occupation militaire si étroitement liée à la situation de guerre, et sous le régime de laquelle des abus et des crimes si graves, si nombreux et si contraires aux principes qui comme l'ont montré tant de douloureuses expériences récentes dans divers pays occupés.

d) Quant à la question de savoir si le recours à des « représailles » devrait être admis de la part d'un belligérant pour empêcher son adversaire de perpétrer ou de continuer à perpétrer des crimes de guerre, nous pensons que le système des représailles, légitime pour Grotius et ses successeurs, dans un « droit des gens » encore rudimentaire, est incompatible avec un véritable régime de *droit international* évolué et réellement digne de ce nom. Le *droit pénal* international, en se proposant de frapper et de réprimer des actes qu'il considère comme criminels, ne peut admettre qu'on le fasse par des actes identiques ou de même forme. Il n'y a rien de « juridique » ni aucune fonction de « justice répressive » dans le fait de fusiller des otages, de maltraiter des prisonniers ou de détruire une ville pour répondre à de tels actes illégaux commis par autrui. Sans entrer dans l'étude de leur caractère en droit des gens, qui nous conduirait trop loin, on peut se borner à observer que les « représailles » à proprement parler ne sont pas une « peine » et ne peuvent donc trouver place dans un code pénal. On en est là au stade encore primitif comparable, dans le domaine du droit pénal interne, à celui du talion ou de la « vendetta » de clan ou de tribu à tribu, dont les effets intimidants ou expiatoires peuvent aussi bien être invoqués. Le progrès du droit international exige l'emploi, dans un but correctif ou répressif, de seules mesures non immorales en soi, prévues par la loi à titre de sanctions, prononcées judiciairement par un tribunal et en vertu d'un jugement régulier, et l'exclusion de la maxime « œil pour œil, dent pour dent, vie pour vie » appliquée sans contrôle et de son propre chef.

Tout au plus pourrait-on examiner sous quelles conditions et dans quels cas certaines « mesures de rétorsion », légalement précisées et bien délimitées, — nous pensons surtout à des mesures pécuniaires ou économiques — pourraient être érigées en mesures préventives ou répressives et prononcées, par la juridiction internationale compétente et dans les formes de la loi, contre un Etat criminel, ou tolérant ou encourageant des actes criminels en temps de guerre. On a justement observé que « la gravité du crime de guerre réside surtout dans ses conséquences secondes qui sont les représailles » ouvrant « la porte

---

(25) Question soulevée par le même article de M. le Juge BIDDLE, *ibidem*, p. 8.

de la réciprocité dans le pire », et que c'est parce qu'elle n'a pas été codifiée que la « punition » de ces crimes « prenait ces formes outrancières » (26).

### 3. *Les crimes contre l'humanité*

#### 1° *Le principe.*

a) A vrai dire, c'est par une assimilation peut-être contestable, si l'on veut se tenir au titre strict de la codification, que les « crimes contre l'humanité » doivent être introduits dans un code des « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Cela, ici encore, parce que l'*objet* de ces « crimes contre l'humanité », le bien lésé et protégé est, à proprement parler et directement, non pas la « paix », ni la « sécurité » ou la « tranquillité » de l'humanité ; ce sont des *droits essentiels de l'homme*, de sa condition humaine, de son attribut d'humanité que l'on entend protéger, puisque l'on veut atteindre par ces dispositions l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la persécution ou tous autres traitements « inhumains » commandés par des motifs raciaux, religieux ou politiques, comme le montrent aussi bien la définition du statut constitutif du Tribunal de Nuremberg (art. 6, lit. c), que celle retenue, sur les mêmes bases, par la Commission du droit international (chiffre 5, lit. c). Celle-ci les rattache aux crimes précédents par la considération que les actes d'extermination ou de persécution énumérés constituent des crimes contre l'humanité lorsqu'ils « sont commis à l'occasion d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre ».

Cette position de principe ne nous paraît guère satisfaisante. Nous nous demandons si, juridiquement, cette conception du crime contre l'humanité est bien exacte, c'est-à-dire si cette condition de connexité à l'une des catégories criminelles précédentes est absolue, ou même nécessaire, et nous en doutons. C'est à notre avis trop restreindre le cadre des crimes contre l'humanité, et cela de manière fâcheuse.

Cette restriction découle sans doute du fait initial que l'Acte de Londres fixant le statut du Tribunal international de Nuremberg n'a retenu les crimes contre l'humanité que par rapport à la compétence de ce tribunal (27), c'est-à-dire, comme l'a relevé le jugement de Nuremberg lui-même (texte français cité, p. 29), à la condition « que les actes de cette nature, perpétrés avant la guerre, fussent l'exécution d'un complot ou d'un plan concerté, en vue de déclencher et de conduire une guerre d'agression », ou du moins en rapport avec ce complot. Leur connexité avec les crimes de guerre poursuivis devait être la condition même de leur répression. Les auteurs du statut ont fait montre d'une regrettable

(26) P. BOISSIER, article cité, *Revue internationale de Droit pénal*, 1948, N° 12-4, p. 308 et s.

(27) A ce sujet, cf. les articles de M. E. ARONEAU, « Responsabilités pénales pour crime contre l'humanité », dans la *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques et politiques*, Genève, 1948, N° 2, p. 144 et ss., et « Naissance et application de la loi internationale réprimant le crime contre l'humanité », dans la *Revue de Droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, 1948, N° 10, p. 876 et ss.



« timidité » et le Tribunal lui-même, sans exclure la notion des « crimes contre l'humanité », a fait « effort pour en minimiser les conséquences » (28). On a même dit qu'il a « vidé la notion du crime contre l'humanité de la substance qu'on lui prêtait » (29).

Mais nous sommes aujourd'hui sortis du jugement de Nuremberg et du droit exceptionnel ou occasionnel qu'il instituait ou consacrait. La codification actuelle des crimes contre l'humanité doit considérer ceux-ci *pour eux-mêmes*, les définir et les retenir pour ce qu'ils sont *réellement*, « en fonction de la théorie générale du délit », en les détachant des circonstances de guerre qui les ont fait alors, pour la première fois, inscrire dans un acte législatif appliqué par une juridiction internationale. Ici encore, comme pour le crime contre la paix, le précédent était heureux, parce qu'il ouvrait la voie au progrès du droit et à la justice. Mais il n'était pas suffisant ; on ne peut et ne doit le considérer que comme un point de départ, et non comme un aboutissement ; il doit orienter les recherches et le développement du droit international, non le fixer (30). A son tour, « le législateur international doit procéder à l'effort qui lui incombe ».

Pour notre part, et d'accord dans les grands traits avec M. le Professeur Pella (31), nous avons toujours soutenu, et cela en particulier dans notre rapport sur « La définition et la répression des crimes contre l'humanité » présenté et défendu à Bruxelles, en juillet 1947, à la VIII<sup>e</sup> Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, que ces crimes devaient être conçus, en soi et d'un point de vue général, comme des crimes contre la *personne humaine* appartenant à telle communauté ou tel groupe racial, national, linguistique, religieux ou politique, comme des crimes contre la *condition humaine*, et que les circonstances externes, de paix ou de guerre « n'importent pas essentiellement au caractère de l'infraction et n'ont pas à intervenir comme élément constitutif » de celle-ci. Nous ajoutons, à l'appui de cette opinion : « Il est évident que la persécution et l'extermination raciales, religieuses ou politiques

---

(28) En ce sens, DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », p. 520 et 525.

(29) Rapport de M. J. B. HERZOG à la VIII<sup>e</sup> Conférence internationale pour l'unification du Droit pénal à Bruxelles, « Contribution à l'étude de la définition du crime contre l'humanité », *Actes officiels* de la Conférence, Paris, Editions Pedone, 1949, p. 121 s. et 126.

(30) C'est la raison pour laquelle, à la séance finale de la Conférence internationale de Bruxelles ayant discuté et défini les crimes contre l'humanité, nous avons demandé que la motion adressée à l'O.N.U. parle, non pas de l'invitation à « codifier les principes de Nuremberg », qui nous paraissent contestables sur bien des points, mais les principes « du droit pénal international qui s'est esquissé à Nuremberg » ou « qui ont inspiré la première expérience de la répression internationale réalisée par le jugement de Nuremberg », ce qui a été admis : cf. *Actes officiels*, p. 230 ; cf. aussi p. 220.

(31) En particulier dans son « Plan d'un Code répressif mondial », Chapitre I, art. 4 (nouveau), cf. « La guerre-crime etc. », p. 149, et dans les considérations de son article sur « L'Association internationale du droit pénal et la protection de la paix », *Revue internationale de Droit pénal*, 1946, N° 3-4, p. 221.

peuvent se produire en dehors de l'état de guerre (progroms, occupation ou « Anschluss » pacifique) ; la guerre n'est nullement la condition *sine qua non* de ces crimes (les persécutions raciales en Allemagne ont commencé bien avant elle), si elle peut les multiplier par le déchaînement des instincts et l'abolition de tout frein ». Il nous paraissait donc indispensable de détacher, de distinguer nettement la notion des « crimes contre l'humanité » de celle des « crimes de guerre », seuls ces derniers — c'est-à-dire les violations aux conventions et aux usages réglant les modalités de la guerre — étant limités au temps et aux conditions de la guerre (32). Cette même opinion, formulée de différents côtés (33), a été admise par la Conférence internationale de Bruxelles (34) comme elle l'avait été déjà par le I<sup>er</sup> Congrès international des Juristes démocrates en octobre 1946, à Paris (35). Il nous semble qu'elle doit être considérée comme acquise, et que le projet de codification entrepris doit abandonner le terrain trop étroit sur lequel s'est placée, après le statut de Nuremberg, la Commission du droit international dans sa proposition. Non seulement nous ne voyons pas comment les « crimes contre l'humanité » ne seraient concevables et punissables que rattachés aux « crimes de guerre » ou au complot contre la paix, mais nous sommes convaincu qu'ils exigent précisément une répression lorsqu'ils sont commis indépendamment de telles circonstances et ne peuvent être saisis et frappés au titre de « crimes contre la paix » ou de « crimes de guerre ». Ils existent à côté de ceux-ci, s'ils peuvent dans certains cas se rencontrer idéalement avec l'un ou l'autre d'entre eux, et doivent donc être prévus et réprimés à côté d'eux.

Tout au plus pourrait-on se demander si la codification qui entend les admettre et les régler ne devrait pas être *intitulée* autrement, pour que son titre corresponde parfaitement à son contenu. Le titre exact ne serait-il pas, d'après ce que l'on semble vouloir y mettre par le développement du statut et du jugement de Nuremberg et suivant les propositions de la Commission du droit international des Nations Unies, celui de « Code répressif des crimes contre la paix, des crimes de guerre, et des crimes contre l'humanité », puisqu'au surplus le terme de « sécurité » semble se confondre, dans l'esprit des initiateurs, avec celui de « paix » ?

b) Une autre conception qui nous paraît aussi trop restrictive et erronée, c'est d'assimiler les « crimes contre

(32) Voir notre rapport dans les *Actes officiels* de la VIII<sup>e</sup> Conférence d'unification du droit pénal, p. 154 et 156, et dans la *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques*, etc., Genève (Sortile), 1948, N<sup>o</sup> 1, p. 7 et 9.

(33) Voir p. ex. les rapports, à la Conférence internationale de Bruxelles, de MM. HUNWITZ (Danemark), SAWICKI (Pologne), et BOISSARIE (France), *Actes*, p. 117, 135, 173, et le rapport général de M. DAUTRICOURT (Belgique), p. 56.

(34) *Actes de la Conférence*, 1949, p. 224 et 228.

(35) Voir le rapport général de M. le Procureur général A. BOISSARIE, « La répression des crimes nazis contre l'humanité, etc. », dans la *Revue internationale de Droit pénal*, 1947, N<sup>o</sup> 1, p. 11 et ss., et la résolution du congrès, selon laquelle « les crimes contre l'humanité sont indépendants de l'état de guerre », *Actes officiels* de la VIII<sup>e</sup> Conférence d'unification à Bruxelles, p. 50 s. (Dautricourt) et 171 (Boissarie).

l'humanité » au seul « *génocide* », ou, si l'on veut employer les termes dans leur signification exacte, à l' « extermination raciale », par le meurtre ou l'assassinat sous toutes ses formes (36), (génocide physique), ou indirectement, par la stérilisation, l'avortement forcé, les mutilations et les méthodes eugéniques quelles qu'elles soient (génocide biologique).

Il faut toujours, pour préciser une notion juridique nouvelle et discutable, partir du *bien* qu'on entend protéger et dont la lésion constituera précisément l'infraction. Or, les « droits de la personne humaine » ou si l'on veut du « *genus humanum* » (humanité), qu'il est criminel d'attaquer, de violer ou de détruire sous des prétextes raciaux, politiques ou confessionnels, ne comprennent pas uniquement la vie, mais l'intégrité corporelle, la santé, la liberté, l'honneur et spécialement l'honneur sexuel (femmes livrées par la contrainte à la prostitution militaire ou dans les camps) ; la conférence internationale de Bruxelles qui a défini les « crimes contre l'humanité » a prévu la protection, comme objectif final, de tous ces divers biens juridiques, et peut-être même celle du patrimoine, matériel, artistique ou culturel (génocide culturel) (37). Si l'on peut discuter le domaine propre et la *limite* des crimes contre l'humanité, il n'en reste pas moins qu'ils sont très divers et nombreux, et qu'il n'y a pas *un* crime contre l'humanité (le génocide), mais *des* crimes de cette nature ; cette terminologie collective, comme les précédentes, implique toute une série d'actes ou d'attentats divers, dont la tâche du législateur international sera précisément d'établir, en même temps que les formes ou les espèces, les caractères généraux et le lien juridique commun.

C'est donc en partant de cette double position de principe que nous nous efforcerons de préciser et délimiter la notion des « crimes contre l'humanité ».

## 2° *Les dispositions répressives et leur précision.*

a) Il est opportun, avant tout, de justifier l'*utilité* et même la *nécessité* de la notion des crimes contre l'humanité, à l'encontre de l'avis selon lequel « le grief qu'encourt la création de semblables délits est qu'ils s'ajoutent, inutilement, et même fâcheusement, à des infractions de droit commun (meurtres, coups et blessures, etc.) dont ils ne se distinguent que par l'élément intentionnel, le mobile ; c'est encore la porte ouverte à des abus » (38). Malgré l'autorité éminente de l'auteur de

(36) C'est notamment la thèse de M. BOISSARIE, cf. rapport à la Conférence internationale de Bruxelles, *ibidem*, p. 171, ainsi que *Revue internationale de Droit pénal*, 1947, N° 3-4, p. 204. Voir de même « Les projets de conventions internationales du Mouvement national Judiciaire » français, *Revue internationale de Droit pénal*, 1948, N° 3-4, Projet de convention sur le crime contre l'humanité, p. 381, et Annexes, p. 384 s. Voir aussi l'Additif publié par M. BOISSARIE, même Revue, 1949, N° 1, p. 35 ss.

(37) Voir les propositions très larges de MM. WOLF (Belgique), SAWICKI (Pologne), BONDUE (Saint-Siège), LEMKIN (Etats-Unis), et le rapport général de M. DAUTRICOURT (Belgique), *Actes de la Conférence*, 1949, p. 111, 137, 144, 174 et 54. M. le Professeur LYRA (Brésil) proposait même la formule générale : « toute action ou omission comportant une grave menace ou violence, physique ou morale, contre quelqu'un » ; *ibidem*, p. 116. Pour la discussion, p. 209 ss.

(38) DONNEDIEU DE VABRES, « La codification du droit pénal international », *Revue internationale de Droit pénal*, 1948, N° 1, p. 32.

cette objection, nous estimons ne pas pouvoir le suivre, pas plus dans ce jugement que lorsqu'il juge « fumeuses les conceptions nouvelles » sur cette espèce de crimes, leur nature propre et leurs éléments constitutifs (39).

Depuis les premiers essais de définition dans le statut du Tribunal de Nuremberg, et d'application dans son jugement, et depuis les premiers efforts de la doctrine à partir de 1946 (Lemkin, Aroneanu, Boissarie, etc.), les avis se sont confrontés et précisés dans des assemblées scientifiques et politiques très fréquentées et réunissant des spécialistes avertis du droit pénal et du droit public international (Congrès international des Juristes démocrates ayant abouti à la résolution du 27 octobre 1946 à Paris, Conférence internationale pour l'unification du droit pénal ayant abouti à la résolution du 13 juillet 1947 à Bruxelles, travaux du secrétariat, des experts, des commissions et de l'assemblée de l'O.N.U., ayant abouti à la convention internationale sur le génocide, à Paris, le 9 décembre 1948). On ne peut plus contester, en présence de cette évolution et des résultats acquis, ni que la notion juridique des crimes contre l'humanité se soit éclaircie et précisée, ni que la nécessité de sa définition et de sa codification soit reconnue et se soit imposée. La cause aujourd'hui semble entendue.

Nous voudrions simplement faire observer encore que les crimes contre l'humanité ne diffèrent pas uniquement des crimes de droit commun dont l'acte matériel peut être analogue ou identique, par leurs « mobiles », mais aussi par leur *but*, leurs *moyens* spécialement amples, atroces ou dangereux — éléments dont le droit pénal tient compte dans l'établissement spécial des infractions, — par les *circonstances* dans lesquelles ils se commettent (persécutions souvent ouvertes avec l'appui ou sur les ordres de l'Etat), et par la *qualité* si l'on peut dire « collective » des victimes, non individuellement choisies et visées, mais persécutées et détruites anonymement, en bloc ou en masse. Distincts par tant de côtés des crimes de droit commun qui leur fournissent souvent leur base matérielle, les crimes contre l'humanité ne peuvent-ils pas tout aussi bien dès lors être érigés en infractions particulières, que les infractions *politiques* complexes ou connexes à des crimes de droit commun, ou les *crimes de guerre* aussi précisément, par exemple, l'ont été par le droit pénal classique et par le droit international ? Un régicide n'est-il pas aussi un assassinat ? le pillage ou le brigandage sur les champs de bataille au préjudice des blessés et des morts n'est-il pas aussi un vol qualifié par ses circonstances ? Et pourtant de tels actes se présentent et se traitent indiscutablement, en droit interne et international, autrement que le crime de droit commun. Et c'est justice, car ils ne se confondent pas absolument avec lui et tirent des circonstances, des mobiles ou de la qualité de la victime, un caractère particulier.

---

(39) Le même auteur, « Le procès de Nuremberg, etc. », p. 521.

b) Quant à la détermination ou l'énumération des divers crimes contre l'humanité, la formule proposée par la Commission du droit international pourrait servir de point de départ. Toutefois, nous estimons plus judicieux d'appuyer la définition du code répressif à préparer sur le texte de la *convention internationale* du 9 décembre 1948 réprimant le « génocide », l'entente en vue de le commettre, l'incitation publique et directe à le commettre, ainsi que sa tentative, et la complicité dans sa commission. Car, sur ce point encore, nous pensons que la convention sur le « génocide » n'est qu'un instrument *partiel et particulier*, un précédent bienvenu pour la création et la codification du droit pénal international, et que cette création encore fragmentaire doit naturellement être, en définitive, incorporée dans la codification générale qui se propose de réprimer l'ensemble des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Dans ces conditions, il est opportun et sage, pensons-nous, d'approuver et de retenir la mention des actes figurant dans la convention, puisqu'ils offrent l'avantage d'avoir été déjà pesés, discutés et admis internationalement, c'est-à-dire le meurtre, sous toutes ses formes, de membres du groupe (national, ethnique, racial ou religieux) persécuté, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale d'un de ses membres, sa soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction totale ou partielle, et le recours, dans le même dessein, à des mesures entravant les naissances, ainsi qu'au transfert forcé des enfants.

Ne pourrait-on cependant ajouter aux actes prévus la profanation de cadavres ou leur exploitation à des fins utilitaires, puisque ces faits odieux se sont présentés dans certains camps hitlériens où l'on a tiré profit de la « graisse », des « dents » des malheureuses victimes, ou de leurs « cheveux » transformés en filets pour sous-marins ? S'il y a crime contre l'humanité à exploiter la force et le travail de populations ou de groupes de populations déportées et réduites à la qualité d'esclaves ou de « matériel humain », n'en va-t-il pas de même de l'exploitation du corps même ou du cadavre de l'homme transformé en « matières premières » ? Qu'il y ait là une activité criminelle, on n'en saurait douter à la vue des dispositions internes de certains codes pénaux qui, tel le Code pénal suisse (art. 262) punissent comme délinquant celui qui aura « grossièrement profané le lieu où repose un mort », ou encore « profané ou publiquement outragé un cadavre humain », ou « soustrait un cadavre ou une partie de cadavre humain ou les cendres d'un mort ». Ce sont là des actes qui blessent profondément le sentiment d'humanité et le respect de la dignité de l'homme. L'exploitation intensive, systématique du corps humain à des fins économiques, commerciales ou guerrières est pire encore, sur le plan international.

Mais nous allons plus loin. Si l'on dépasse la conception initiale selon laquelle le « crime contre l'humanité » est l'abou-

tissement logique, quoique limité encore, de l'ancienne « intervention d'humanité » des Etats contre certains actes odieux soulevant la conscience du monde civilisé (40), et si l'on admet que les crimes contre l'humanité sont essentiellement ceux qui violent, dans l'intention spéciale relevée, les « droits de l'homme » ou de la « personne », la « condition » ou la « dignité humaines », il faut se demander s'il ne conviendrait pas d'englober dans la définition et la protection juridique à établir, la violation de *tous les droits essentiels* contenus dans la « Déclaration universelle des droits de l'homme » adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, « en considérant que la méconnaissance et le mépris de ces droits ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité » (41). C'est précisément ce que la Conférence internationale pour l'unification du droit pénal tenue à Bruxelles en juillet 1947 a affirmé, dans le Préambule de sa résolution visant la répression des crimes contre l'humanité (42), et ce que nous avons envisagé et suggéré déjà dans la discussion, en proposant la sanction générale, par les dispositions sur les crimes contre l'humanité, des « droits de la personne humaine protégés par les dispositions pénales particulières (nationales), ou, pour l'avenir, déterminés par les organes internationaux compétents » (43) ; et c'est ce qui a été admis à l'unanimité dans le Vœu final de la conférence.

Nous nous bornons à rappeler cette tendance, et à demander si le moment n'est pas venu d'en tenir compte, puisque ces droits « fondamentaux » ou « primordiaux », « sacrés » et « imprescriptibles », comme on les appelle d'habitude, ont été, depuis, internationalement reconnus et proclamés, et puisque la codification internationale visant à les sanctionner par les moyens légaux adéquats est à l'ordre du jour.

c) Il convient enfin d'établir d'une manière claire et précise les *limites* des « crimes contre l'humanité » par rapport au « crime de la guerre » et aux « crimes de guerre ». C'est l'une des premières conditions et nécessités d'une codification internationale, parce que c'est aussi l'une des confusions les plus communément commises. Les notions *juridiques*, celles de la langue du droit, doivent être nettement dégagées, et distinguées des notions *populaires*, ou de la langue usuelle. On peut naturellement dire, dans le langage usuel, comme le faisait le Président des Etats-Unis à la séance d'ouverture de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 23 octobre 1946, que le fait de préparer, déclencher et mener une guerre d'agression « est un crime contre l'humanité », ou, selon la formule de

(40) Cf. en ce sens le vote de M. Henri ROLIN (Belgique) à la VIII<sup>e</sup> Conférence internationale pour l'unification du droit pénal à Bruxelles, *Actes de la Conférence*, p. 212, et l'instructif et important article de M. Eug. ARONEANU, « La guerre internationale d'intervention pour cause d'humanité », dans la *Revue internationale de Droit pénal*, 1948, N° 2, p. 173 et ss.

(41) Cf. l'article de M. le professeur M. BRIDEL, sur « La Suisse et la Déclaration universelle des droits de l'homme », dans la *Tribune de Genève* du 7 décembre 1949.

(42) *Actes de la Conférence*, p. 217.

(43) *Actes de la Conférence*, 1949, p. 219 et 220 ; pour le vœu final, p. 227.



M. Stimson, que « la paix est indivisible : l'homme qui fait la guerre d'agression fait la guerre à l'humanité » (44). C'est juste sans doute d'une manière générale, comme c'est aussi un « crime contre l'humanité », si l'on veut, d'achever un blessé ou de violer les « conventions humanitaires » réglementant les usages de la guerre et le traitement « humain » des prisonniers, des otages et des populations civiles, ainsi que l'exprimait à la Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, à Bruxelles, le porte-parole du Comité international de médecine militaire (45). Mais il ne faudrait pourtant pas en conclure, *juridiquement*, si l'on ne veut pas ruiner tout l'édifice du droit international déjà dressé jusqu'ici et en train de se consolider, que la notion de « crimes contre la paix » (dans le sens de la guerre d'agression et de sa préparation concertée), de « crimes de guerre » (dans le sens de la violation des lois internationales de la guerre) (46), et de « crimes contre l'humanité » (dans le sens des atteintes graves contre la personne et la condition humaines ou les droits de l'homme) (47), est une seule notion générale dans laquelle se confondent toutes les formes d'actes délictueux nuisibles à l'« humanité » (dans son sens de communauté des hommes) (48). Nous avons donné à chacune de ces trois catégories un sens bien précis ; les éléments fondamentaux qui constituent les infractions en faisant partie, sont distincts et bien déterminés ; il est indispensable de ne pas les mêler. Les confusions de vocabulaire, d'ailleurs bien compréhensibles lorsqu'elles sont le fait de l'opinion publique (comment ne verrait-elle pas une certaine unité ou même une

(44) Voir BIDDLE, « Le Procès de Nuremberg », *Revue internationale de Droit pénal*, 1948, N° 1, p. 19.

(45) C'est en s'inspirant de cette vue que M. le Général médecin VONKEN (Belgique) estimait « qu'il faut comprendre dans les crimes contre l'humanité les infractions aux conventions internationales de La Haye », et proposait à la conférence la question suivante : « Les conventions internationales de Genève et de La Haye étant l'expression de la conscience morale universelle, et ayant été ratifiées par la plupart des nations, ne serait-il pas opportun de considérer les infractions à ces conventions comme des crimes contre l'humanité ? » (*Actes de la Conférence*, p. 213) Nous croyons démontrer que cette assimilation est non seulement inopportune et inutile, mais encore, du point de vue de la situation et de la solution juridique, erronée.

(46) C'est dans ce sens que la loi belge du 20 juin 1947 relative à la compétence des juridictions militaires en cas de crimes de guerre dit justement en principe (art. 2), tout en limitant la portée de la définition par l'exigence de la double incrimination, nationale et internationale : « Sont crimes de guerre les infractions tombant sous l'application de la loi pénale belge commises en violation des lois et coutumes de la guerre entre le 9 mai 1940 et le 1<sup>er</sup> juin 1945 », cf. BOISSIER, article cité, *Revue internationale de Droit pénal*, 1948, N° 3-4, p. 303 c.

(47) C'est dans ce sens aussi que l'entend aujourd'hui M. DONNEDIEU DE VABRES lorsqu'il considère l'incrimination du génocide comme « la sanction pénale des droits internationaux de l'homme », article cité sur « La codification du droit pénal international », même Revue, 1948, N° 1, p. 34. Le même sens précis que nous donnons à cette classification tripartite lui est donné aussi, avec des nuances et des limites différentes, par M. BOISSARIE, « Additif », même Revue, 1949, N° 1, p. 37 ad VI.

(48) Cette distinction nous apparaît plus essentielle et plus utile que celle en « crimes contre le genre humain » et « crimes commis en violation du sentiment humain » (de bienveillance ou de charité), DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg etc. », p. 521, note 3 ; cf. SIORDET (Comité international de la Croix-Rouge) à la conférence internationale de Bruxelles, discussion sur les crimes contre l'humanité, *Actes officiels*, p. 211 s. On peut en effet commettre (et ce sera très fréquent) des crimes contre le « genre humain » par manque du « sentiment d'humanité » ; mais, si l'on peut commettre des crimes contre « la personne ou la condition humaines », les « droits de l'homme » en tant qu'homme, on ne saurait en commettre contre la personne et les droits de l'« humanité » comme entité abstraite.

communauté entre crime de la guerre ou guerre-crime, crimes de guerre ou délits de violation des conventions humanitaires, et crimes contre l'humanité commis en temps de guerre ?), doivent être soigneusement évitées de la part des juristes et dans les actes juridiques, car elles conduisent à la confusion des idées. On ne peut légiférer clairement que si d'abord on pense clairement.

La confusion créée entre les « crimes contre l'humanité » et le « crime de guerre », du fait que le statut de Nuremberg avait rattaché les premiers à ce dernier et ne les prenait en considération qu'à la condition qu'ils fussent en connexité avec lui, aussi bien que la confusion entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité proprement dits, doit être écartée une fois pour toutes. Comme l'a très bien fait remarquer dans la discussion à la Conférence internationale de Bruxelles le délégué de la Pologne (49), « la manière de concevoir les crimes contre l'humanité s'est développée, dans la législation polonaise, sur un plan tout autre que les crimes de guerre » ; leur apparition et leur évolution sont parallèles si l'on veut, mais nullement identiques. Nous ne croyons pas qu'on puisse poser en fait que le crime de guerre « n'est pas autre chose qu'un crime contre l'humanité, adapté, dans ses modalités, aux circonstances particulières que les hostilités font naître » (50). Cela peut être le cas, et ce l'est sans doute, par exemple, lorsqu'un chef militaire ordonne le massacre de prisonniers, l'anéantissement d'un village (Lidice, Oradour), ou la déportation de toute une population civile par des raisons de politique ethnique ou raciale ; mais ce ne l'est pas du tout lorsqu'un soldat vole un mort sur le champ de bataille ou lorsqu'un parlementaire abuse du drapeau blanc pour commettre un acte criminel, par exemple pour tromper une sentinelle et l'abattre : ce sont bien ici des « crimes de guerre » par violation des lois de la guerre, mais où est le « crime contre l'humanité » avec lequel ils se confondraient nécessairement et dont ils ne seraient qu'une modalité particulière ?

Pour nous, la notion des « crimes contre l'humanité » doit être détachée définitivement, quant à la construction juridique du délit, des circonstances de guerre, bien qu'ils se trouvent ou se soient jusqu'ici trouvés en fait le plus souvent liés à elle (51) : Ces crimes d'extermination, de déportation massive, d'asservissement, de persécution ou de destruction, s'ils se commettent fréquemment à l'occasion de la guerre et si celle-ci les facilite ou les provoque, ne sont *en eux-mêmes* nullement *dépendants* de l'état de guerre et *inséparables* de celui-ci ; ils peuvent par

(49) M. le Professeur G. SAWICKI, Avocat général à Varsovie, *Actes*, p. 131.

(50) DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg etc. », p. 521. Contre l'assimilation crimes contre l'humanité = crimes de guerre, voir aussi le rapport de M. HERZOG à la conférence de Bruxelles, *Actes officiels*, p. 123, et de M. BOISSARIE, p. 173.

(51) A la conférence internationale de Bruxelles, en 1947, le rapporteur général, M. DAUTRICOURT, a pu dire que la thèse selon laquelle les crimes contre l'humanité sont indépendants de l'état de guerre « rallie l'unanimité des juristes », *Actes officiels*, N° 56.

*essence* être commis aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre ou en liaison avec la préparation d'une guerre, s'ils peuvent aussi *par occasion* se pratiquer surtout, ou se pratiquer plus aisément, en temps de guerre, comme l'extermination massive dans les fours crématoires des camps de concentration. Mais qui niera qu'ils puissent être commis tout aussi bien par l'extermination massive, en temps de paix, dans des camps de travail à régime intentionnellement inhumain ?

d) L'origine et les circonstances de cette incrimination autonome nouvelle, et l'enchevêtrement pratique dû aux conditions de la dernière guerre dans laquelle elle est apparue à tous à cause de l'horreur particulière des actes qu'elle recouvre, ont créé une situation qu'on a dite « obscure », alors qu'elle est surtout « complexe ». En réalité, le problème juridique nous semble devoir être résolu ainsi, en application de la théorie générale du droit criminel :

La guerre d'agression, sa décision concertée, sa préparation et sa conduite constituent le « crime de la guerre » (guerre-crime) au sens strict ou « crime contre la paix », à l'exclusion d'un « crime contre l'humanité » au sens propre, spécial ; elle tombe sous le coup des seules dispositions internationales réprimant cette activité. Si elle s'accompagne de « crimes contre l'humanité » ou de « crimes de guerre » proprement dits dans sa préparation ou sa conduite — par exemple de l'excitation ou de la persécution raciales ou de l'asservissement de groupes ethniques ou minoritaires au travail forcé, ou de la spoliation de leurs biens, pour soutenir les entreprises de guerre ; ou de violation des conventions interdisant le massacre d'otages, de prisonniers ou de blessés, le torpillage de canots de sauvetage ou l'emploi de gaz toxiques, — il y a alors *concours* de dispositions et d'infractions, et ce concours doit tomber sous le coup des règles juridiques internationales à établir, en vue du jugement et de la répression, pour la fixation et l'aggravation de la peine en tenant compte de la culpabilité multiple.

Si un « crime de guerre » constitue *en même temps* un « crime contre l'humanité » proprement dit, ils ne se confondent ou ne « s'absorbent » ou ne « se consomment » pas (dans le sens du « concours idéal improprement dit » ou « apparent » de la doctrine) ; il y a concours de dispositions légales prohibitives et répressives (*concours idéal* proprement dit, et non concours matériel d'infractions). En pareil cas on peut prévoir, soit l'incrimination et la peine les plus graves — qui seront probablement celles du crime contre l'humanité — absorbant les moins graves, selon le système français, soit, de préférence, la fixation d'une peine d'ensemble fondée sur l'incrimination la plus grave et rigoureusement sanctionnée, en l'aggravant dans la mesure prévue par la loi pour tenir compte du concours, selon le système suisse (art. 68 du Code pénal). Il nous paraît juridiquement faux d'admettre qu'en pareil cas le

« crime de guerre » englobe nécessairement le « crime contre l'humanité », ou vice-versa.

Si un ou des crimes de guerre *s'accompagnent* de crimes contre l'humanité proprement dits, il y a, comme plus haut, *concours réel* ou matériel d'infractions, et les deux violations sont punissables suivant les lois du concours (aggravation).

Si enfin un « crime contre l'humanité » ne réalise que ses propres éléments constitutifs déterminés *stricto sensu*, il est jugé et puni en application des seules dispositions visant cette espèce d'infractions, même s'il est commis en temps de guerre ou dans la préparation d'une guerre, ou par un agent soumis en fait aux conventions régissant le droit de la guerre ; ce rapport de pur fait ne change rien à la nature juridique de l'infraction. Mais les circonstances (comme but de guerre, ordre militaire ou étatique) seront prises en considération pour l'appréciation de la culpabilité et la mesure de la peine, d'après les principes généraux régissant cette question, *différente* de celle du droit en soi applicable.

Un tel système aurait l'avantage, nous semble-t-il, d'être clair en même temps que juridiquement fondé.

#### 4. *La qualité ou la nature des différentes incriminations*

Une dernière question, qui a paru jusqu'ici très importante et qui est aussi très controversée, doit encore être élucidée. C'est celle de savoir si ces crimes internationaux — contre la paix, les lois et usages de la guerre, et l'humanité ou les droits de l'homme — doivent être considérés comme des infractions *politiques* ou *de droit commun*. Nous n'hésitons pas à dire que cette question, dans le stade actuel du droit, ne nous paraît pas du tout avoir l'importance décisive qu'on lui accorde, et que la distinction n'a plus guère qu'un intérêt théorique.

Il est évident d'abord, comme tant d'auteurs et de maîtres du droit international public l'ont dit, que la guerre est un acte — et un crime, dès l'instant où l'on admet que cet acte est criminel — de caractère *politique*, dans le sens où la politique est l'art de gouverner un Etat, de diriger sa fonction et d'assurer ses destinées ; elle est indiscutablement un moyen — le plus grave — de la politique étatique, et ses buts sont politiques. On peut en dire autant de certains crimes de guerre et de certains crimes contre l'humanité, collectifs ou plus rarement individuels, lorsqu'ils sont accomplis en exécution de la politique d'un Etat et en vue d'objectifs politiques, avec sa tolérance ou son approbation, ou suivant ses instructions. Il y a même un « génocide » proprement « politique » (52). Mais il est non moins certain, comme tant d'autres éminentes personnalités l'ont soutenu, au procès de Nuremberg et depuis dans la doctrine, que la plupart de ces crimes — sinon tous par assimilation, — et en tout cas les crimes de guerre et les crimes

(52) Voir l'article de M. le Professeur R. LEMKIN, « Le génocide », dans la *Revue internationale de Droit pénal*, 1946, N° 3-4, p. 375 ; et, du même auteur, « Le crime de génocide », dans la *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques et politiques*, 1946, N° 4, p. 213 ss.

contre l'humanité sont en même temps des infractions de *droit commun*, connues et classées dans la plupart des codes, meurtres, assassinats et lésions corporelles, séquestration ou contrainte, viols, vols, pillage, brigandage ou incendies, commis dans l'exercice de la guerre ou au cours de persécutions raciales ou autres. La fixation doctrinale et législative certaine, systématique et générale, du caractère politique ou de droit commun de ces crimes, nous paraît assez indifférente, du point de vue de ses effets pratiques, pour les raisons suivantes :

Cette distinction, classique au siècle dernier, se justifiait lorsqu'il s'est agi — à partir des Révolutions idéalistes et libérales de 1830 et 1848 — sous l'influence de Guizot et de l'école doctrinaire libérale, de considérer le *délit politique* comme un *délit privilégié*, comme le « *délit des honnêtes gens* » — les Mickiewicz et les Mazzini — à cause de son caractère désintéressé, de ses buts souvent louables, et de sa « criminalité » toute formelle et relative. On a pu justement considérer alors les délinquants et les réfugiés politiques comme des martyrs s'ils étaient vaincus, des héros s'ils devenaient vainqueurs, et non comme de véritables criminels, et, de ce fait, leur accorder largement le droit d'asile — que la Suisse pratique toujours avec générosité, — refuser leur extradition qui les livrerait à des ennemis soucieux de vengeance plus qu'à des juges uniquement préoccupés de justice, ou leur réserver un traitement pénal spécial, à l'exemple notamment du régime des peines politiques français.

Mais la notion et les circonstances du *délit politique* ont, depuis, subi une évolution profonde. Les infractions dites « politiques » dont il s'agit ici n'ont plus du tout le caractère qui les distinguait et les faisait favoriser anciennement. Elles ne sont que « relativement » politiques, elles n'ont qu'un *aspect général* politique, mais leur *substance* est nettement « criminelle » au sens du droit commun. Elles constituent de véritables crimes, aussi bien d'après la théorie objective ou matérielle, par leurs éléments de fait, que d'après la théorie subjective ou intentionnelle, par la culpabilité grave qu'elles impliquent, et elles constituent des crimes qui sont parmi les plus dangereux, et souvent même parmi les plus abjects et les plus cruels. Leurs auteurs ne doivent pas être tenus pour des « héros » (selon une aberration malheureusement encore trop commune), mais comme des malfaiteurs publics et des « criminels », et l'on a justement parlé, depuis les hétéacombes et les atrocités du dernier conflit mondial, des « grands criminels » de guerre.

Le caractère « criminel » des actes qu'ils accomplissent, même dans un but politique, est si évident, indiscutable, qu'il doit s'imposer et être retenu pour l'appréciation de leur culpabilité et pour leur jugement rigoureux, tout aussi bien que le droit international classique a exclu le caractère « politique » privilégié, par la fameuse « clause d'attentat » ou « clause belge » de 1856, puis, plus tard, à l'égard des crimes dits

« sociaux » ou « politico-sociaux » soit des attentats nihilistes, anarchistes et terroristes dirigés contre l'ordre du monde en général, dans le sens de la décision prise par l'Institut de droit international à sa réunion de Genève en 1892, et consacré par de nombreuses lois nationales (53). Une juridiction internationale saisie de tels crimes internationaux contre la paix, les lois de la guerre et celles de l'humanité, ne peut sans aucun doute refuser de suivre une pratique analogue à celle du Tribunal fédéral suisse dans l'application de la loi fédérale de 1892 sur l'extradition (art. 10), lorsque, fondé sur le critère de la « prédominance » ou sur le caractère « principal » de l'acte criminel qui lui est soumis, il exclut de la notion du délit « politique » et du bénéfice de la non-extradition, les actes qualifiés tels mais qui sont commis par des moyens particulièrement odieux ou atroces (comme l'assassinat vulgaire, ou par exemple exécuté avec des balles empoisonnées), ou disproportionnés au but politique proprement dit ; notre Cour suprême a reconnu, comme nous le relevions déjà dans notre rapport à la Conférence internationale de Bruxelles en 1947, que l'homicide, crime « odieux » ne peut « s'excuser » par des mobiles ou un but politiques, le cas échéant, « que s'il constitue l'ultime moyen de protéger les intérêts supérieurs de l'humanité » — alors qu'il tend précisément, dans les crimes dont nous nous occupons, à tout le contraire, c'est-à-dire à la persécution et à la destruction de l'humanité, et par des moyens dont l'« atrocité » n'est plus discutable après les expériences de la dernière guerre mondiale qui ont révolté la conscience universelle (54).

Il faut ajouter que la tendance contemporaine est d'exclure le caractère « politique » privilégié dans le cas des attentats trop graves et qui mettent directement en péril l'existence et la sûreté générale, extérieure et intérieure *de l'Etat*, cela même dans les pays libéraux comme la France (décrets-lois des 17 juin 1938 et 29 juillet 1939) et la Suisse (arrêté du 4 août 1942, et législation protectrice renforcée de la guerre et de l'après-guerre). Cette protection renforcée contre des actes particulièrement graves et dangereux pour la vie des Etats est tout aussi naturelle et justifiée dans le domaine *international*, et les conventions de 1929 sur le faux-monnayage et de 1937 sur le terrorisme, signées au siège de la Société des Nations à Genève, ont ouvert l'évolution de la répression sur le terrain du droit répressif strict ou du « droit commun », abandonnant à juste titre la fiction des délits politiques « larvés », c'est-à-dire des délits communs les plus graves qui « n'osaient pas dire leur nom » et se camouflaient sous ce faux pavillon.

---

(53) A ce sujet, voir p. ex. BOURQUIN, « Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers », Extrait des Cours de La Haye, 1928, p. 79 ss.; DONNEDIEU DE VABRES, « Les principes modernes du droit pénal international », Paris, Sirey, 1928, p. 262 ss., et « Traité de droit criminel et de législation pénale comparée », 3<sup>e</sup> éd., Sirey, Paris, 1947, p. 116 ss.; VIDAL et MAGNOL, « Cours de droit criminel », 9<sup>e</sup> éd., Paris, Rousseau, 1949, p. 101 ss.

(54) Voir les *Actes de la Conférence*, 1949, p. 164.



Il ne doit ou ne devrait plus y avoir, sur ce point, de difficultés, et il semble qu'il y ait ou du moins qu'on puisse espérer l'unanimité sur cette conception (55). Toute l'œuvre entreprise serait sinon elle-même sans espoir.

### Troisième Partie

#### LES AUTEURS ET LEUR RESPONSABILITÉ

Les infractions de droit international une fois clairement établies, décrites et classifiées, le problème qui se pose naturellement est celui de la détermination de leurs auteurs, et de leur responsabilité. Ce problème, ou plus exactement le complexe de problèmes qu'il implique, soulève des difficultés tout aussi grandes que celui des incriminations. La controverse sur la responsabilité des Etats et des collectivités ; celle sur la responsabilité des individus agissant pour l'Etat et représentant l'Etat même dans l'exercice de sa politique ; celle enfin sur la responsabilité de l'exécutant des ordres étatiques et hiérarchiques qui le dépassent et dont il n'admet pas la criminalité puisqu'ils constituent pour lui un devoir imposé comme indiscutable et sacré, toutes ces controverses doivent être résolues de manière à peu près satisfaisante et avec une concordance au moins relative, avant qu'on puisse, sur les principes essentiels enfin dégagés de la confusion et pris pour pierre d'angle, construire un premier édifice législatif international ayant quelque chance de solidité et de vie.

#### 1. La responsabilité des Etats, des collectivités et des groupements criminels

##### 1° Le principe

a) Pour la doctrine classique, issue tout droit des principes de MACHIAVEL, un *Etat* ne peut commettre d'infractions pénales ni encourir une responsabilité et subir des sanctions pénales. Il ne peut, en un mot, être sujet actif de droit pénal. Le domaine politique et le domaine pénal s'excluent ; « le droit s'arrête où la politique commence ; la politique est en dehors du droit » (nous ne prenons pas sur nous d'écrire « au-dessus », bien que ce soit sans doute l'idée fondamentale de cette thèse). Un souverain ou un Etat souverain, usant des armes politiques — qu'il s'agisse de la guerre ou de la persécution — ne saurait être poursuivi, jugé et puni (56). Le propre de la « souveraineté » est de ne pas avoir à rendre de comptes, tout comme celui de l'organe réputé « source du droit » est de ne pas être soumis lui-même aux contraintes du droit.

(55) En ce qui concerne les « crimes contre l'humanité », la conférence internationale pour l'unification du droit pénal, à Bruxelles, en 1947, est arrivée à l'unanimité à la conclusion formelle qu'il fallait les considérer et les traiter comme des infractions de droit commun, c'est-à-dire que leurs auteurs doivent être poursuivis, extradés et jugés avec toute la sévérité du droit ; voir p. ex. les avis en ce sens de MM. Henzog, Boissarie, DAUTRICOURT (Rapport général) et PELLA, ainsi que la Résolution finale, *Actes officiels*, p. 125, 172, 56, 223, et 224. — Voir dans le même sens, d'une manière plus générale, l'article de M. J. MAYNARD, « Crimes et criminels de guerre, Problème étudié par un groupe de juristes aux Etats-Unis », dans la *Revue internationale de Droit pénal*, 1946, N° 3-4, p. 309.

(56) A ce propos, cf. A. de LAPRADELLE, « Une révolution dans le droit pénal international », *Nouvelle Revue de droit international privé*, Paris, 1946, N° 2, et notre article sur « Le châtimement des crimes de guerre ; la guerre et la paix devant le droit » *Alma Mater*, Genève, N° 31, p. 150.

D'autre part, les *collectivités*, les groupes humains, les personnes dites juridiques ou morales ne peuvent, en vertu de la doctrine classique de la « fiction » que firent triompher SAVIGNY et les romanistes et qui s'est imposée dans le droit pénal du siècle dernier, « délinquer » et être soumis au droit répressif : Un « être » fictif, imaginaire et abstrait, sans cerveau pour réfléchir et décider, sans membres pour exécuter, sans nerfs et chair pour souffrir un châtiment, est aussi bien incapable de vouloir et d'agir dolosivement, de manière « coupable », et par là de commettre des actes délictueux engageant sa responsabilité, qu'il est incapable de subir une « peine ».

Par de tels raisonnements, impeccables en apparence, toute activité criminelle d'un Etat, d'une collectivité même organisée ou d'une personne morale doit, en bonne logique, échapper, par définition même, au champ d'application du « droit pénal ». On crée, pour une foule d'actes en soi criminels, des immunités qui ne souffrent pas d'exception.

Mais la question est de savoir si ces raisonnements sont *réellement* justes, et si leurs bases mêmes ne doivent pas être remises en cause : Le syllogisme juridique n'est valable et sa conclusion irrécusable, que si ses prémisses sont exactes et ne manifestent pas une faille qui compromette toute la construction logique qu'elles soutiennent.

b) La véritable « révolution » du statut constitutif de l'acte d'accusation et du jugement de Nuremberg est d'avoir porté la première atteinte efficace et publique à ces conceptions ancrées dans les mœurs, la doctrine et les législations actuelles (57), en accord avec la science la plus avancée, la plus clairvoyante et la plus « réaliste ». En effet, reconnaissant les conséquences antijuridiques de cette position de principe « juridique » du droit international et du droit interne, constatant une fois de plus la vérification de la vieille maxime « *summum jus, summa injuria* », et relevant qu'ainsi l'Etat criminel, l'Etat brigand, comme on l'a appelé, et les collectivités et organisations déployant une activité criminelle, avaient la part trop belle et échappaient toujours à la justice, la doctrine moderne affirme les principes de la responsabilité nécessaire des Etats, comme l'a fait le professeur PELLA dans son ouvrage précurseur sur « la criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir » (1925) (58), et préconise le retour au principe de la responsabilité pénale des personnes morales et des collectivités organisées, comme l'ont fait surtout GIERKE en Allemagne

(57) C'est parce qu'il est fondé, avec la jurisprudence du Tribunal fédéral, sur la théorie de la « fiction », indiscutée comme théorie dominante lors de son élaboration, que le code pénal suisse, reposant d'autre part tout entier sur le principe « pas de peine sans culpabilité », décide que si l'une des infractions qu'il prévoit à certains articles (147, 163 à 170, 323 à 325) « est commise dans la gestion d'une personne morale, la peine sera appliquée aux directeurs, fondateurs de pouvoirs, membres de l'administration ou d'un organe de contrôle ou liquidateurs qui auront commis l'infraction » (art. 172 et 326 al. 1). Cf. notre rapport sur les crimes contre l'humanité, à la VIII<sup>e</sup> Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, à Bruxelles, en 1947, *Actes de la Conférence*, 1949, p. 159.

(58) Première édition, Imprimerie de l'Etat, Bucarest, éditions Godde, Paris, 1925 ; la seconde, en 1926, est précédée d'une importante enquête internationale.

(1888), MESTRE en France (1899 et 1920), HAFTER en Suisse (1903), et par la suite naturellement aussi le professeur PELLA et la brillante équipe de l'Association internationale de droit pénal (59), avec les CALOYANNI, DONNEDIEU DE VABRES, SALDANA, etc. (60).

L'innovation que devait constituer Nuremberg a été excellemment mise en lumière par le représentant de la France dans l'« Exposé introductif » du Ministère public français au procès des grands criminels de guerre nazis, qui devait être la « préface à un ordre juridique international véritable » (61), encore que le statut (article 9 et 10) et le jugement montrent « quelque hésitation » à cet égard, en ce que les auteurs du statut ont attaché à la criminalité du groupement « un caractère accessoire » et n'ont permis au Tribunal de la déclarer « qu'à l'occasion de la mise en jugement d'un accusé qui en était membre et d'un fait — expressément visé par l'article 6 du statut — qui lui était reproché », et en ce que cette question capitale, dans la « période de tâtonnements » imputable à « la lacune singulière du statut », a été « discutée devant le Tribunal sans que nul encore pût en connaître les effets » (62), pas plus qu'en n'en fixait les véritables principes et la portée.

Si la nécessité d'une responsabilité pénale des Etats et des groupes criminels a été reconnue déjà par nombre d'Assemblées éminentes dans le domaine politique et pénal (63), et

(59) Voir les discussions et résolutions des Congrès de Bruxelles en 1926 et Bucarest en 1929, Actes officiels et, pour les résolutions, « L'Association internationale de droit pénal et la protection de la paix », *Revue internationale de droit pénal*, Numéro spécial sur « Les crimes de guerre et leur répression », Nos 3-4, 1946, p. 189 s. et 193.

(60) Voir sur tout ce mouvement la synthèse de M. PELLA, dans l'ouvrage « La guerre-crime et les criminels de guerre », avec la riche documentation indiquée, p. 57 ss., et, sur les publications de ces auteurs à partir de 1924, les références p. 64, note.

(61) M. François de MENTION, premier Garde des Sceaux de la IV<sup>e</sup> République française, à l'audience du 17 janvier 1946 : « Sans cette condamnation (de l'Allemagne nazie et de ses dirigeants) les peuples ne croiraient plus à la justice ». Mais « lorsque vous aurez déclaré que *le crime est toujours un crime*, qu'il soit commis par une communauté nationale à l'égard d'un autre peuple ou par un individu à l'égard d'un autre, vous aurez affirmé par là-même qu'il n'est qu'une morale qui s'applique dans les relations internationales aussi bien que dans les rapports individuels, et que sur cette morale sont édifiées des prescriptions de droit reconnues par la communauté internationale, alors vous aurez vraiment commencé à instituer une justice internationale ». (« Le procès de Nuremberg », Service d'information des crimes de guerre, Office français d'édition, Paris, sans date, p. 7). Ce texte nous paraît si juste et il étale si bien notre propre position, que nous ne saurions nous priver de le rappeler.

(62) DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international » ; La criminalité des groupements et organisation<sup>ne</sup> p. 545 et 546 s.

(63) Ainsi par la Conférence de l'Union interparlementaire à Washington, en 1925, et de nouveau en 1930 et 1932 ; par l'International Law Association à son Congrès de 1926, à Vienne ; par l'Association internationale de droit pénal, dans ses Congrès internationaux de 1926 et 1929 à Bruxelles et Bucarest (cf. les ouvrages cités de PELLA et SORTILE). Le principe de la nécessité d'une responsabilité pénale de l'Etat et de ses organes a été reconnu aussi à la VIII<sup>e</sup> Conférence internationale pour l'unification du droit pénal, à Bruxelles, en 1947, à propos des crimes contre l'humanité, notamment dans les rapports belge (M. WOLF, p. 110), luxembourgeois (p. 127), du Saint-Siège (M. BONDUÉ, p. 149), de l'Association des Juristes Démocrates (M. BOISSARIE, p. 172). L'application du principe à cause de la position du droit national a été exclue par le Brésil (p. 116 et 222) ; nous avons fait remarquer aussi qu'il ne pourrait être admis d'après le droit suisse actuel (p. 159 et 222), *Actes de la Conférence*. Sur le problème en général, voir l'ouvrage connu du professeur A. N. TRAININE, « La responsabilité pénale des Hitlériens », Editions de la Presse française et étrangère, Paris, 1945. La construction juridique des responsabilités — Etat, groupes (clique, individus — aux chapitres VII et suivants (p. 132 ss.), pour intéressante qu'elle soit, appelle selon nous des réserves et ne nous convainc pas pleinement, en particulier sur le point de la responsabilité pénale de l'Etat.

d'ailleurs aussi, assure-t-on, « par toutes les institutions internationales qui se sont occupées de ces problèmes » (64), il s'en faut pourtant de beaucoup que ceux-ci soient résolus, que les objections et la résistance des partisans des doctrines classiques du droit des gens (en ce qui concerne la criminalité des Etats) et du droit interne (en ce qui concerne celle des personnes morales et des collectivités), soient « réduites à néant », et que « l'immense majorité des criminalistes sont unanimes, à l'heure actuelle, pour admettre la responsabilité pénale de l'Etat » (65), aussi bien que celle des collectivités en général et de la personne morale. Ce n'est certes pas le cas dans notre pays. Et de récentes et remarquables publications font penser qu'il en est de même ailleurs (66).

C'est qu'en effet le débat est insoluble si l'on continue à discuter sans avoir repensé et redéfini les notions, au lieu de le poursuivre dans l'ambiguïté parce que sur la base d'une terminologie et de conceptions qui visaient tout autre chose, c'est-à-dire qui comparent des choses *non comparables entre elles* (67). Pour nous, toute la question est à reconsidérer en partant de l'interrogation suivante, qui ramène au véritable problème : La « responsabilité » des Etats, des organismes, des communautés ou des groupes criminels, devant le droit répressif international, doit-elle encore supposer qu'on parte des conceptions classiques de la « responsabilité » *de l'individu*, fondée sur le postulat d'un être physique intelligent et libre, capable d'agir avec « dol pénal », de présenter une « culpabilité morale » en même temps que de ressentir une « peine afflictive » au sens strict, ou n'y a-t-il pas *une autre forme de responsabilité, fondée sur d'autres critères, appropriés à leur objet, et sanctionnée par d'autres mesures, appropriées elles aussi à la politique criminelle internationale et à son objet véritable, de caractère d'ailleurs préventif, répressif, correctif ou intimidant analogue à celui des peines ?* Tout est là. Bien poser la question c'est déjà la résoudre à moitié ou acheminer du moins à bien la résoudre. On ne pourra sortir de l'impasse tant qu'on n'en aura pas pris conscience.

(64) PELLA, « La guerre-crime et les criminels de guerre », p. 63 s.

(65) A. SOTTILE, « Les criminels de guerre et le nouveau droit pénal international, etc. », Extrait du N° 4, 1945, de la *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques et politiques*, Genève, 3<sup>e</sup> édition, p. 16 et 18.

(66) Voir les excellentes études de M. le Conseiller J. A. ROUX, « La responsabilité pénale des collectivités », dans la *Revue de Droit international*, etc., ci-dessus citée, Genève, 1948, N° 1, p. 38 à 53, et de M. le Professeur S. GLASER, « L'Etat en tant que personne morale est-il pénalement responsable ? », dans la *Revue de Droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, février 1949, N° 5 p. 425 à 452. M. GLASER, après un examen des systèmes opposés, exclut résolument la responsabilité des collectivités comme de l'Etat, dans le domaine pénal, et n'admet que les responsabilités individuelles des représentants et agents de la personne morale (à l'image de la solution du droit suisse), à côté naturellement de la responsabilité civile en dommages-intérêts et de certaines mesures d'ordre administratif ; cf. en particulier p. 446, 447 et 451. « La controverse subsiste donc », ainsi que l'a bien dit M. ROUX, dont nous verrons plus loin les conclusions.

(67) « On est dans un domaine différent », estime aussi M. ROUX, op. cit., p. 47.

## 2° Essai de solution juridique

a) Le principe dont il nous faut, semble-t-il, partir, est que les actes certainement, indiscutablement « criminels », qu'ils soient collectifs ou individuels, résultant d'une volonté *certaine* et tout aussi réelle de l'Etat comme tel, de ses organes, de ses services, d'une collectivité ou de groupes criminels, *ne sauraient échapper au droit et à ses sanctions*. Il faut en finir avec le précepte — nous allons écrire le prétexte — cynique et trop commode pour les criminels, en même temps qu'intolérablement néfaste pour les victimes perpétuelles, que « les crimes collectifs n'engagent personne ». L'important n'est donc pas de discuter sur la *notion* théorique de la « responsabilité pénale » individuelle et de son application aux collectivités, mais sur *les moyens d'assurer la sanction* reconnue justifiée des actes criminels accomplis, puisque ces actes, indiscutables en fait, doivent être reliés à la décision « consciente et volontaire » démontrée, qui les a commandés, déclenchés ou accomplis. Quelle que soit la voie, il faut arriver à consacrer dans le code international en préparation une telle responsabilité pour lui donner force d'existence et de loi — comme y est arrivé par exemple en droit interne le Code pénal cubain de 1938 et comme on s'est efforcé d'y tendre en droit international dès la fin de la première guerre mondiale de 1914-1918, — pourvu que cette voie soit *juridique* et cette solution appuyée sur des principes *justes et incontestables en soi*, même s'ils devaient être *différents* de ceux qui étaient jusqu'ici considérés comme tels par emprunt au domaine de la responsabilité « personnelle ».

L'assimilation, à cause de la similitude de terminologie entre la « personne physique » et la « personne juridique » ou morale, est aussi erronée que celle du droit traditionnel, si incontestable extérieurement, entre le « recel de choses », par exemple, et le « recel de malfaiteurs », qu'il a bien fallu abandonner, bon gré, mal gré, à cause de ses effets déplorables, ou que celle, déjà relevée, entre le complot ou la « conspiration » au sens du droit continental, et la « conspiration » (conspiracy) du droit anglo-saxon. Il est trop évident que le « corps » de l'Etat ou tout autre « corps constitué » est différent du corps humain, et la personne physique de la personne juridique ! Comment peut-on même un seul instant songer à les mettre sur le même plan ? Aussi faut-il cesser de leur appliquer une commune mesure et de les juger à la même aune. Il faut chercher tout simplement les conditions de la responsabilité de l'*unité politique ou juridique agissante*, du composé « collectif », comme on l'a fait pour l'*unité humaine ou physique*, le composé « individuel ». Chacun peut avoir ses règles, identiques par l'inspiration et le but de justice, différentes (au besoin) par les modalités juridiques permettant d'y aboutir.

Cette solution franche, hardie et saine vaudra mieux que les essais, voués à la contestation perpétuelle et à l'échec final, d'adaptation ou de « compromis » qui, pour remédier à une



solution que tout le monde sent choquante et impossible à maintenir parce qu'elle l'est en effet, voudraient nier la responsabilité pénale en principe, tout en la reconnaissant dans certains cas en vertu d'une disposition légale expresse (68). Ce n'est pas en se servant de cotes mal taillées qu'on peut édifier une œuvre aussi difficile et naturellement sujette à discussion qu'une charte pénale internationale.

b) Le « complot contre la paix », la « guerre d'agression », sa préparation, son déclenchement et sa conduite ; les « crimes de guerre » massifs ou généraux par violation des lois et coutumes de la guerre en application d'ordres ou d'instructions officiels émanant de l'Etat même ou de ses organes tels que la direction de l'armée, de la milice ou du parti (par exemple la mise à mort de tous les parachutistes, membres des commandos ou résistants) ; les « crimes contre l'humanité » collectifs (comme l'extermination systématique des Juifs de l'Est, les déportations massives avec asservissement au travail de guerre, ou la « liquidation » des trois millions de gazés et incinérés d'Auschwitz), tous ces « crimes d'Etat » commis conformément aux directions officielles, doivent naturellement engager — en dehors des responsabilités *individuelles*, dont nous reparlerons — une responsabilité *générale*, plus vaste, placée à l'échelon *supérieur* de la préparation et de l'ordre intentionnels et criminels. L'auteur n'est pas uniquement celui dont les mains ont pillé, allumé l'incendie ou versé le sang. Tous les droits connaissent la responsabilité de l'« auteur intellectuel » (voir en particulier le code pénal militaire suisse de 1927, à l'art. 18, al. 1). Le tout est de savoir sur quels principes juridiques établir celle-ci lorsque l'auteur n'est pas un seul homme, une personne physique, mais un Etat, ses organes de direction, d'administration ou d'exécution.

Cette « responsabilité » — puisque c'est le terme qu'on emploie — venant d'un corps politique, juridique, militaire ou de police, etc., n'a nullement besoin d'être une responsabilité dite « morale » au sens pénal habituel, issu de la conception de la « liberté et de la culpabilité morales » du délinquant individuel ; il est même absurde de chercher à l'établir. Elle peut très bien être une *responsabilité « sociale » et « positive »* — vers laquelle même le droit interne s'achemine de plus en plus de nos jours, — responsabilité aussi *indiscutable* que le fait criminel intentionnellement produit, sans qu'il soit nécessaire de lui chercher un appui ou un arrière-plan « philosophique », et moins encore d'assimiler la « conscience collective » à la « conscience individuelle », par une de ces constantes tromperies verbales si dangereuses parce que génératrices de confusions souvent indestructibles. La responsabilité envers la communauté ou la « société humaine » (*societas gentium*) peut

(68) En ce sens, par exemple, KOHLER, en Allemagne, et MICHOD, en France, cf. GLASER, revue citée, p. 43 s.



et doit tout aussi naturellement être établie que celle envers une part de cette « société » (*societas hominum*), soit envers la communauté nationale.

Car, si nous n'admettons évidemment pas la « réalité » des êtres collectifs au sens strict, non imagé — comme a voulu le faire bien vainement la théorie appelée de ce nom, — pour leur reconnaître les qualités et attributs des êtres physiques et personnels, nous ne trouvons néanmoins rien de choquant au système du droit ancien qui admettait, comme la Grande ordonnance criminelle française de 1670, qu'une ville, une communauté, un conseil ou un corps ayant délibéré et décidé un acte criminel, tel que la rébellion, la mutinerie, les violences ou le pillage, fussent appelés à en rendre raison à la justice, qu'on pût leur faire un procès dans les formes criminelles, et les frapper de sanctions adéquates, comme l'amende ou l'imposition extraordinaire, la ruine de maisons, de portes ou de fortifications, la perte de privilèges ou la privation de la juridiction municipale, étant bien entendu qu'en l'absence d'une telle délibération ou décision préalable un crime collectif, par entraînement mutuel ou autrement, ne pouvait être regardé et puni comme le fait de la communauté, mais engageait la responsabilité personnelle de ceux qui la composaient et qui l'avaient commis. « On ne disconviendra pas que ce système n'avait rien de grossier » et qu'il « était au contraire humain, et en même temps politique. » (69).

Nous le trouvons, nous aussi, simple et juste autant que sage, dès l'instant qu'on abandonne la comparaison, qui « n'est pas raison » et n'a rien à faire dans le débat, entre le corps physique et le corps juridique ou politique. Tout bonnement nous consacrerons envers celui-ci, en cas de volonté réellement exprimée et d'actes réellement criminels, tombant sous le coup de la législation pénale internationale, le principe de la responsabilité « légale », du point de vue « social » et « international », et nous lui appliquerons, dans les formes de procédure légale et devant la juridiction répressive internationale ou « fédérale » régulièrement constituée par l'ensemble des Etats civilisés, en vertu de la législation répressive préétablie, des « mesures » adéquates de défense sociale internationale de caractère approprié (puisqu'on se heurte au mot de « peines »), pourvu qu'il y ait permanence ou identité suffisante entre la collectivité ou le groupe criminel qui a agi (70), et celui qui est poursuivi et appelé à rendre compte à la justice. Un tel système

(69) C'est l'avis d'une autorité aussi éminente que M. J. A. Roux, ancien professeur de droit pénal et conseiller honoraire à la Cour de cassation de France, article cité, *Revue de Droit International*, etc. (A. SORRILE), Genève, 1948, N° 1, p. 45.

(70) Allant jusqu'au bout de la construction, M. Roux pense qu'il « n'est pas impossible qu'une nation soit déclarée pénalement responsable (sur le plan international et par une juridiction internationale) des crimes commis par son gouvernement à l'encontre de citoyens ou de la population d'un autre Etat », à condition toutefois que « ces crimes aient été effectivement voulus et ordonnés par la nation elle-même, c'est-à-dire par le peuple en qui réside la souveraineté ; il ne suffirait pas qu'il eût choisi et nommé de mauvais chefs, car ce n'est pas pour commettre des crimes qu'ils ont reçu le pouvoir », *ibidem*, p. 51.

ne répond-il pas aux exigences du droit comme à celles de l'équité et de la raison ? Nous nous étonnons même, plus nous réfléchissons, qu'il puisse rencontrer tant d'hésitations ou d'oppositions.

## 2. La responsabilité individuelle

La détermination de la responsabilité des individus criminels se heurte à diverses difficultés. Les principales concernent l'individu tenu pour criminel parce qu'appartenant à une collectivité ou un groupement déclarés criminels ; l'individu criminel qui incorpore en quelque sorte l'Etat par sa qualité, et que la doctrine traditionnelle estime de ce fait au bénéfice d'une immunité pénale absolue ; enfin, l'individu criminel par obéissance aux ordres étatiques ou hiérarchiques qui lui sont donnés.

Le principe très simple dont il faut partir ici encore, est que tout individu criminel doit répondre de son crime, à condition qu'il en ait *vraiment commis un* et qu'il en soit convaincu. Il n'y a plus à s'arrêter longuement, après de si nombreuses et si légitimes condamnations pour des infractions « internationales », à l'ancienne doctrine selon laquelle « le droit international ne lie entre eux que les Etats et ignore l'individu comme tel », pour s'en occuper uniquement en tant que citoyen d'un Etat ou protégé par l'Etat. « On s'accorde aujourd'hui à reconnaître que, pour arriver à la pacification du monde et à l'unité des peuples déchirés, il faut, avant tout, affirmer la vocation créatrice de l'homme, la liberté de son esprit, son rôle souverain dans le monde », mais aussi, en conséquence, sa responsabilité envers la communauté, qu'elle soit nationale ou internationale. « C'est sur l'humanité en général — disait déjà Bossuet — que l'union des hommes doit être fondée ». L'évolution amorcée depuis la fin de la première guerre mondiale aboutit « à ce fait que l'idée de la souveraineté de l'Etat a été remplacée par celle de la souveraineté du droit ». Le droit international — selon les Politis, Scelle, Duguit, Lapradelle, Basdevant, Kelsen, Brierly, Hyde, Holland, Glueck — « a exactement le même fondement que le droit interne », et « l'homme, comme tel, abstraction faite de sa nationalité, a des droits et des devoirs internationaux ». On va, dans cette évolution, tenant l'individu pour la fin de tout droit, « jusqu'à le mettre au premier rang des sujets du droit international ». La Charte des Nations Unies et celle du Tribunal militaire international sont en quelque sorte « le couronnement de ces tendances et de ces efforts » (71), et les criminels de guerre ont été prévenus, par les déclarations solennelles et répétées des Nations alliées, qu'ils seraient poursuivis « jusqu'au bout de la terre » pour être jugés et punis. Cet avertissement solennel sera plus incontestable et plus efficace encore lorsqu'il aura été généralement introduit dans un code pénal international préétabli.

(71) A ce sujet et dans ce sens, voir l'article du professeur S. GLASER, « La responsabilité de l'individu devant le droit international », dans la *Revue pénale suisse*, Berne, 1949, fasc. 3, p. 283 et ss., 299 et s., 308 et s. en particulier.

### 1° La responsabilité de l'inculpé appartenant à une collectivité « criminelle »

a) Si nous admettons la responsabilité pénale d'une collectivité organisée capable de décider et d'agir criminellement, c'est néanmoins à condition qu'elle souffre la preuve d'une *dérogation individuelle* de celui qui n'aura pas effectivement « participé » au sens pénal strict, c'est-à-dire comme instigateur, co-auteur ou complice, à un acte ou à des *actes criminels* mêmes, ni à titre matériel (objectif), ni à titre intellectuel (subjectif). Admettre la responsabilité pénale d'une « collectivité » ne revient pas à dire qu'on admet une responsabilité « collective » ou « globale » indistincte, sans discrimination. Autant il nous paraît juste de reconnaître une responsabilité supérieure dépassant l'individu qui donne l'ordre criminel ou l'exécute directement, autant il est à notre avis juridiquement choquant de reconnaître cette responsabilité « en bloc » pour le gouvernement entier d'un Etat, la direction de son armée ou de ses services de recrutement de la main-d'œuvre, pour une troupe ou un appareil policier dans leur ensemble, fussent-ils aussi « criminels » et odieux que les « S.S. » hitlériens, le « S.D. » et la « Gestapo » déclarés collectivement criminels par le jugement de Nuremberg. Il n'y a pas de responsabilité « unanime » ; elle ne serait elle aussi qu'une « fiction ». La notion de solidarité morale ne doit pas être confondue avec celle de culpabilité pénale. La reconnaissance de la « responsabilité » d'ensemble du groupe ne doit être qu'une simple « présomption de responsabilité » de ses membres — il serait d'ailleurs plus juste de parler de culpabilité, — présomption qui doit n'avoir aucun caractère absolu et ne pas empêcher chaque inculpé individuellement de la contester et de la rendre caduque par les moyens de preuve et de conviction et en bénéficiant des garanties de défense ordinaires.

Mais il faudrait s'assurer de plus que ce n'est pas la seule « *appartenance* » de fait à une collectivité ou un groupe reconnus criminels, même non directement imposée, par exemple par un ordre de mobilisation, mais bien la « *participation* » à ses décisions et à ses actes criminels, qui seront poursuivis et châtiés. Le jugement de Nuremberg a exclu à bon droit de la condamnation collective au sens des art. 9 et 10 du statut les personnes dont l'adhésion aux groupements déclarés criminels avait été forcée, et celles qui ne savaient pas que l'organisation servait à commettre les actes déclarés criminels par l'art. 6 du statut ; il a « limité la composition du groupe criminel aux adhérents libres et conscients. » (72). C'est bien, mais est-ce suffisant ? Ne faudrait-il pas dire plus justement aux « participants » libres et conscients ? Car c'est dans le fait de

(72) DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », p. 553 s. Voir le texte français du jugement de Nuremberg, sur ce point, dans l'édition officielle citée, Les organisations accusées, considérations générales, p. 29.

la participation au crime, et non dans celui de la simple adhésion à une collectivité *après coup* déclarée criminelle, que doit résider « le caractère intentionnel de l'infraction ». Il nous paraît excessif de voir dans la seule « appartenance » au groupe un acte de « complicité » aux crimes contre la paix, les lois de la guerre ou de l'humanité qu'il pourrait avoir généralement commis, c'est-à-dire qui auraient été commis par *d'autres* membres que ceux qui sont poursuivis ; et il nous paraît tout aussi contestable de voir le droit international consacrer dans ce domaine un crime ou « délit d'appartenance » (73), comme le droit interne constitue parfois en « crime contre la paix publique » la simple « affiliation » à une « association de malfaiteurs » directement et exclusivement formée, elle, pour commettre d'indiscutables crimes contre les personnes et les biens (ainsi par exemple dans le code pénal français, les art. 265 et 266). N'est-ce pas confondre, dans le cas international de l'appartenance à un groupe criminel, deux choses ou deux activités, deux états qui doivent être distingués ? Nous ne sommes pas du tout sûr — et certains procès collectifs, comme celui d'Ascq (Lille) en août 1949, ont bien montré ce danger — qu'il n'y a dans le jugement de Nuremberg « pas l'ombre d'un précédent à encourager la pratique de l'accusation en bloc » (74) et que la culpabilité individuelle véritable sera toujours bien certainement établie. Il faudrait serrer les principes juridiques du droit commun de plus près, pour être bien certain de ne pas les trahir.

b) Les individus qui seront réellement *convaincus*, dans chaque cas particulier, d'avoir participé intentionnellement à la décision, la préparation, l'ordre, la remise de moyens d'exécution ou l'exécution d'un des crimes internationaux reconnus — ce qu'il appartient à l'accusation de prouver dans chaque cas, — sont naturellement *punis à titre individuel pour leur fait propre* (et non pour celui d'autrui). La circonstance d'avoir commis le crime ensuite d'un « concert » ou d'une « entente criminelle » ou de manière « collective », devrait tout simplement être considérée, en droit pénal international, comme une circonstance aggravante pouvant influencer sur la mesure de la peine, tout comme le droit interne consacre, à cause de la culpabilité ou de la perversité plus profondes et du danger plus grand qu'elles révèlent, la punition plus sévère d'actions criminelles commises « de concert », « en bande » ou comme « affilié à une bande constituée pour les commettre », ce que le code pénal suisse fait par exemple pour le vol et le brigandage, qualifiés par cette circonstance (art. 137 et 139). En aucun

(73) DONNEDIEU DE VABRES, *ibidem*, Le jugement de Nuremberg dit clairement, en effet (texte cité, p. 29) : « Il en résulte qu'un membre d'une organisation déclarée criminelle par le tribunal peut être par la suite accusé du crime d'avoir appartenu à l'organisation et être puni de la peine de mort pour ce chef ».

(74) C'est l'avis de M. Francis BIDDLE, juge américain au Tribunal militaire international, dans « Le Procès de Nuremberg », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, N° 1, p. 16.

cas un tel criminel ne saurait être admis à s'exculper ou à faire minimiser sa culpabilité individuelle et réduire sa peine en arguant de l'« entraînement collectif », de la « contagion criminelle », ou de la « psychose des assemblées » ou des foules. Car, si « la mentalité des hommes en réunion subit une altération profonde, quelquefois heureuse, plus souvent mauvaise », et si « le contact d'autres bestialités, en particulier, développe les instincts cruels que chacun porte en soi et qui deviennent la cause d'actions sortant du cadre ordinaire de son existence », il n'en reste pas moins que « l'esprit qui anime ces actes ne cesse pas d'être l'esprit de ceux qui les accomplissent » (75), surtout lorsque ce ne sont pas des actes d'aveuglement occasionnel, subit, d'entraînement irréfléchi, mais des actes pesés, mûris, soigneusement élaborés, longuement et minutieusement poursuivis. Il n'y aurait sinon plus qu'à faire de l'action criminelle en bande ou collective une circonstance atténuante, ce qui ouvrirait largement la porte à la criminalité de masse dont les procédés d'extermination de ces dernières années ont donné un exemple et un tragique avertissement qui ne devraient pas être oubliés.

## 2° La responsabilité du criminel incorporant l'Etat ou s'identifiant à lui

a) On sait que ce problème a été abondamment discuté au procès et à l'occasion du procès de Nuremberg. Pour le droit public international nouveau, a dit M. le professeur Donnedieu de Vabres, « la responsabilité pénale de l'Etat, personne morale, n'est pas exclue — car des extrémistes seulement nient la personnalité réelle de cet intermédiaire imposé par l'histoire et la sociologie dans les rapports de la communauté universelle et de l'individu, — mais elle co-existe avec celle des personnes physiques ». Il a montré que, dans son livre classique sur « les tendances modernes du droit international » déjà (1927), Politis a « mis en relief le changement du droit qui, depuis la guerre de 1914-1818, associe l'individu comme partie aux instances internationales... et le fait apparaître, concurremment avec l'Etat, comme un sujet, actif et passif, du droit international public. » (76).

Il était en effet trop commode, avec le système antérieur, mais il est inadmissible de nier toute responsabilité internationale en soutenant que les crimes du droit international doivent échapper à la répression parce que d'une part l'Etat est une entité à laquelle on ne peut imputer d'intention criminelle et infliger de châtiment, et que, d'autre part, aucun individu ne peut être tenu pour responsable des actes de l'Etat (77).

(75) ROUX, « La responsabilité pénale des collectivités », Revue citée, p. 42.

(76) « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », p. 563 s.

(77) DE MENTHON, Exposé introductif au procès de Nuremberg, édition citée, p. 29. Sur ce point, voir notre étude « De la justice internationale à la paix », *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques et politiques*, 1946, N° 4 (A. SOTTILE, Genève).

Cette double déviation, intolérable pour le sentiment de justice, de principes considérés comme l'expression du droit, garant de la justice, est heureusement redressée aujourd'hui, et de manière sans doute irrévocable, par le précédent et la jurisprudence de Nuremberg, qui ont réalisé ce que les discussions préparatoires du traité de Versailles avaient entrevu quant à la responsabilité des « criminels de guerre », mais qu'il avait été alors impossible de faire admettre (78).

b) On ne saurait plus invoquer, en particulier, au profit des chefs d'Etat et agents de l'Etat responsables, le principe classique de l'« immunité » politique et diplomatique, pour les soustraire à la justice répressive. « Cette immunité n'est pas un synonyme d'irresponsabilité pénale » (79), et le droit interne, en Suisse notamment, ne connaît aucune immunité, aucun privilège, aucun traitement *pénal* spécial pour le chef du gouvernement, pas plus que pour les membres du gouvernement ou des conseils de l'Etat (en dehors des garanties habituelles d'autorisation de poursuite et de juridiction, dans certains cas, pour les infractions commises dans l'exercice des fonctions publiques ou pendant les sessions parlementaires, cf. l'art. 366 du code pénal) (80).

L'article 7 du statut de Nuremberg a posé le principe, fondamental pour le droit répressif international qui s'affirme, selon lequel « la situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif à diminution de la peine ». Et le jugement a relevé dans ses considérants que « le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtiement » (81). L'existence du statut et de la juridiction internationale devait effectivement signifier, comme le disait le procureur Jackson dans son Réquisitoire introductif, que « la loi ne doit pas seu-

(78) Le professeur TRAININE rappelle que, dans une Note adressée à l'Allemagne, le Gouvernement français écrivait (d'après *Le Temps*, du 6 octobre 1918) : « Les exécuteurs et les organisateurs des crimes en répondront moralement, pénalement et matériellement », et que, dès 1916, les rapports de la Commission belge d'enquête sur les violations du droit des gens en Belgique relevaient : « Il ne suffit pas de clouer au pilori de l'histoire les auteurs des cruautés commises, il convient de les identifier, de les traduire en justice et de leur faire subir le châtiement que leurs actes appellent », « La responsabilité pénale des Hitlériens », p. 43.

(79) DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg, etc. », *ibidem*.

(80) Cf. à ce sujet notre rapport à la Conférence d'unification de Bruxelles en juillet 1947, *Actes de la Conférence*, p. 159.

(81) DONNEDIEU DE VABRES, ouvrage cité, p. 565 s. — Dans un article sur « Le jugement de Nuremberg », M. M. TEITGEN, Garde des Sceaux, ministre de la Justice de France, dit à ce propos : « Cette fois, ce n'est plus le droit international qui est à la merci de l'Etat, mais c'est bel et bien le droit international qui est au-dessus de l'Etat... Ce principe fondamental apporte au développement, au progrès, à la consolidation du droit pénal international une contribution telle qu'on peut dire que cet arrêt de Nuremberg marquera à coup sûr dans l'histoire une étape décisive » ; *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques et politiques*, Genève, 1946, N° 4, p. 161 et ss., et notamment p. 168.



lement servir à sanctionner la conduite des petites gens, mais aussi celle des rois » même, et des chefs et conducteurs d'Etats. Une formule saisissante dit aussi qu'« un châtiment sévère doit frapper tous ces criminels, depuis le caporal dans le rang jusqu'au caporal sur le trône » (82).

C'est tout à fait notre avis, et nous avons déjà dit, dès les premières discussions de la doctrine à ce sujet (83), que nous considérions même la position de chef d'Etat ou de membre des conseils, directoires et grandes administrations de l'Etat — politiques, militaires, économiques ou financières — comme une circonstance *aggravante* et non absolutoire ou atténuante, des crimes qu'ils commettent avec toute l'autorité dont ils sont investis ; ces crimes sont d'autant plus graves que leurs auteurs sont eux-mêmes plus avertis, plus informés, plus puissants et moins contrôlés et arrêtés dans leurs décisions criminelles. Le « Führerprinzip » ne doit pas aboutir logiquement à supprimer les responsabilités, mais à les accentuer. Le juge doit naturellement fixer la peine du délinquant, quel qu'il soit, « d'après sa culpabilité, en tenant compte de ses mobiles, de ses antécédents *et de sa situation personnelle* », comme le prescrit à juste titre le code pénal suisse (art. 63). L'aggravation de culpabilité et de peine est aussi naturelle et justifiée que lorsque le droit pénal interne les consacre, dans certains cas, pour les « meneurs » ou les « chefs » d'une émeute, d'un pillage, etc. Le code pénal militaire suisse, par exemple, décide expressément, en cas de mutinerie que « les meneurs seront punis plus sévèrement », et qu'il « en ira de même des officiers et sous-officiers » (art. 64). Ce n'est que justice. A situation plus élevée, responsabilité plus élevée ; à pouvoir malfaisant plus grand, peine plus grande. Il n'y a aucune raison réelle et sérieuse, en dehors de l'obstacle que constitue une vénérable mais regrettable et discutable tradition qui fait échec à la justice au bénéfice de la politique, de ne pas appliquer d'aussi sages et naturels préceptes dans le droit pénal international. Aucune des constructions juridico-politiques anciennes, si artificielles et contraires au droit naturel, ne devrait pouvoir s'y opposer.

### 3° La responsabilité de l'individu criminel par ordre ou nécessité

Ce problème, qui fut si discuté, nous semble aujourd'hui, en droit international, s'être beaucoup rapproché de sa solution satisfaisante.

a) L'acte commandé par la loi, accompli sur un *ordre légal*, est généralement et à juste titre considéré comme licite, parce que la loi elle-même est censée être la règle du juste

(82) TRAININE, op. cit., p. 161.

(83) Ainsi, dans notre rapport au Congrès international du Mouvement National Judiciaire (1<sup>er</sup> Congrès international des Juristes Démocrates), à Paris, en octobre 1946 (rapport non encore publié), et dans notre étude « De la justice internationale à la paix », *Revue de Droit international*, etc. (A. SORTILE, Genève), 1946, N° 4, p. 199 et s.

et de l'injuste, et codifier le « droit ». Il est tout naturel, en droit interne, que le code pénal décide, comme le fait le code suisse par exemple : « Ne constitue pas une infraction l'acte ordonné par la loi, ou par un devoir de fonction ou de profession ; il en est de même de l'acte que la loi déclare permis ou non punissable » (art. 32). Toutefois si la loi nationale codifie l'iniquité et consacre une obligation manifestement illégale, révoltante pour la conscience humaine, si elle oblige à commettre un acte criminel et reconnaissable pour tel — comme serait un crime contre la paix, les lois de la guerre ou les lois de l'humanité établies par le droit international, — elle cesse d'obliger, elle n'est plus valable et ne doit pas être obéie. Celui qui accomplit cet acte criminel est criminel, l'acte fût-il apparemment légalisé.

On peut en dire autant de l'ordre donné par une *autorité légale* et notamment par un supérieur hiérarchique, politique, militaire ou autre, dans l'exercice de ses pouvoirs. Bien que commandé par une autorité légitime et exécuté en application d'un ordre étatique ou légal, un acte tel que tuer un prisonnier ou un blessé, couler des naufragés, gazer une « fournée » de non-aryens, stériliser de force des déportés ou pratiquer sur eux des opérations et expériences biologiques, ne peut plus être couvert par l'invocation de sa « légalité » ; il ne peut être tenu pour un acte « licite » ; l'ordre reçu ne peut être invoqué comme un fait justificatif ou une excuse absolutoire.

Le principe, affirmé par le statut de Nuremberg à son article 8, confirmé et appliqué par le jugement, s'est introduit dans le droit positif international et il ne nous paraît plus pouvoir être contesté. Toutes les formules proposées s'accordent à le proclamer, aussi bien lorsqu'il s'agit des crimes de guerre que des crimes contre l'humanité (et il n'y a aucune raison de principe d'en excepter les crimes contre la paix, bien qu'ils soient plus souvent et normalement le fait de l'Etat et de ses dirigeants, de ceux qui ordonnent et décident, que des exécutants). Le problème du fait justificatif tiré de l'obéissance aux ordres légaux ou à ceux de l'autorité légitime (qu'il faut *distinguer* et non unir pour en faire une condition cumulative, comme le fait à tort le code pénal français à son article 327), a trouvé dans l'article 8 du statut fondamental de Nuremberg et dans l'abondante doctrine qui en est déjà sortie, une solution « conforme aux conclusions de la théorie fondée sur le caractère manifeste de l'illégalité » qui n'exculpe pas l'auteur de l'acte (84).

b) Tout au plus, l'ordre légal ou l'ordre hiérarchique peuvent-ils, d'après le statut et le jugement de Nuremberg,

(84) Voir dans ce sens, par exemple, à côté de la résolution votée par le Congrès international des Juristes Démocrates, à Paris, en octobre 1946, les avis unanimes exprimés à la Conférence internationale de Bruxelles, en juillet 1947, dans la discussion sur les crimes contre l'humanité, notamment par MM. HURWITZ (Danemark, p. 117), HENZOG (France, p. 125), VASSALI (Italie, p. 127), SAWICKI (Pologne, p. 137 s.), BONDUE (Saint-Siège, p. 149), GRAVEN (Suisse, p. 160), et le rapporteur général, M. DAUTHICOURT (Belgique, p. 50 s.).

constituer une *circonstance atténuante* ou un motif de diminution de la peine, si le juge estime que les circonstances le justifient. Nous pensons toutefois que la simple possibilité de *réduction* de la peine ne permet pas de tenir équitablement compte de tous les cas, et qu'il est préférable de permettre au juge d'aller, lorsque les circonstances sont si pressantes qu'on se trouve non loin du cas de contrainte ou de nécessité, jusqu'à la possibilité de prononcer l'*exemption* de toute peine. Il est clair que s'il y a *contrainte* véritable supprimant la liberté de décision et d'action, ou véritable *état de nécessité* (tuer autrui sous la menace du revolver ou de la fusillade pour sauver sa propre existence), il n'y a plus de crime, et partant plus de peine (85). Mais il y aura toujours des cas douteux, de contrainte simplement « morale », ou d'égarement du sens du « devoir » et de la « discipline » militaire, qui imposent à l'inférieur un choix ou un dilemme tragique et qu'il a pu résoudre, de bonne foi, par l'accomplissement de l'acte criminel ordonné. De même le juge, à défaut de disposition lui en donnant expressément le pouvoir, pourra hésiter à absoudre d'après les principes généraux du droit, ou ne pas prendre sur lui de le faire. Aussi nous paraît-il bien préférable de prévoir une disposition internationale précisant, comme le fait par exemple le code pénal militaire suisse (article 18), que « si l'exécution d'un ordre de service constitue un crime ou un délit, le chef ou le supérieur qui a donné l'ordre est punissable comme auteur de l'infraction », mais que « le subordonné ou l'inférieur est aussi punissable s'il s'est rendu compte qu'en donnant suite à l'ordre reçu, il participait à la perpétration d'un crime ou d'un délit » ; toutefois, « le juge pourra atténuer librement la peine ou exempter le prévenu de toute peine » (86).

Cette situation est claire, humainement et juridiquement nette, et son application en droit international nous paraît très désirable. Il n'y a pas à craindre d'abus d'une telle disposition par le juge pour prononcer des verdicts d'absolution tout à fait injustifiées — comme ce fut le cas dans le jugement de certains criminels de guerre malencontreusement déferés, après la guerre de 1914-1918, à la Cour suprême allemande de Leipzig, — du moment où le jugement des crimes internationaux dont il s'agit serait remis, comme il se doit, non à un tribunal de

(85) « Le statut veut que l'intérêt de la discipline, qui commanderait l'impunité, cède le pas aux considérations d'ordre public international qui exigent la répression. Le Tribunal n'y contredit pas. Mais il envisage le cas où l'autorité du supérieur serait telle qu'elle aurait exclu, chez le subordonné, toute liberté d'appréciation ou d'action. Il est alors conforme aux principes généraux du droit que l'impunité s'ensuive. Elle n'est pas l'effet d'un fait justificatif, mais d'une cause de non imputabilité, la *contrainte morale*. Le terrain de la discussion est changé, mais le résultat est le même : il ne subsiste ni peine, ni délit » ; DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes, etc. », p. 568 et s.

(86) L'ordonnance française du 28 août 1944 prévoit aussi (art. 3) que « les ordres ou autorisations... ne peuvent être invoqués comme faits justificatifs, mais seulement, s'il y a lieu, comme circonstances atténuantes ou comme excuses absolutoires ». L'innovation, comme le relève M. le Professeur DONNEDIEU DE VABRES, op. cit., p. 568, « consiste à étendre le domaine de l'excuse absolutoire ». Cf. à ce sujet aussi BOISSIER, loc. cit., p. 302.

même nationalité que les accusés, solidaire avec eux et intéressé à les exculper en vertu de leur loi nationale, à sacrifier le droit au prestige national, mais à une Cour internationale composée de juges d'une impartialité indiscutable et intéressés à la juste application et au respect du droit.

Cette solution internationale est aussi celle qui avait été arrêtée, conformément à notre proposition, par la Commission d'experts chargée de préparer les textes répressifs pour les quatre conventions internationales de la Croix-Rouge signées à Genève, le 8 décembre 1949. La Commission avait été unanime à admettre — bien que composée de représentants de systèmes juridiques différents — une disposition statuant : « Le fait, pour l'inculpé, d'avoir agi sur l'ordre d'un supérieur ou en exécution d'une prescription officielle, ne constitue pas une excuse légale si l'accusation établit que, d'après les circonstances, l'intéressé pouvait raisonnablement se rendre compte qu'il participait à une violation de la présente Convention. Toutefois, si les circonstances le justifient, la peine pourra être atténuée ou même exclue à son égard. L'auteur de l'ordre coupable en reste pleinement responsable, même s'il a agi dans l'exercice d'une fonction d'Etat ». Finalement, à la Conférence diplomatique invitée par le Conseil fédéral suisse à Genève pour la discussion et la signature des nouvelles conventions, leurs « dispositions répressives » ont été très sensiblement allégées et modifiées à la suite d'un amendement présenté par diverses délégations (87), car, ainsi que l'a dit le délégué des Pays-Bas dans l'exposé introductif de l'amendement commun : « Il ne semble pas qu'un accord général puisse être atteint en ce moment sur les notions de complicité, de tentative, de contrainte ou de légitime défense, ou sur l'excuse d'avoir agi sur l'ordre d'un supérieur. Ces questions devraient être laissées à l'appréciation des juges chargés d'appliquer les lois nationales. Nous ne sommes pas ici pour élaborer des règles de droit international pénal. Je considère que nous n'en avons pas la compétence. Des organes beaucoup plus compétents que nous essaient de le faire depuis des années (88).

Ce sont, en effet, précisément ces organes, mus par l'Organisation des Nations Unies, qui, en exécution de la décision de son Assemblée générale, travaillent actuellement à cette tâche, et c'est à eux qu'il appartient de la résoudre. Mais ils devront non seulement le faire de manière satisfaisante et acceptable, ce que nous croyons possible dans le sens indiqué ci-dessus. Ils devront aussi préciser clairement la portée de la disposition internationale. Celui qui viole le droit international codifié doit savoir, avec certitude, qu'il ne peut se couvrir du mandat ou de l'ordre illégal reçu de l'Etat ou de l'un de ses organes, pas plus

(87) Pays-Bas (qui avaient proposé un premier amendement). Australie, Belgique, Brésil, Etats-Unis, France, Italie, Norvège, Royaume-Uni et Suisse.

(88) Actes de la Conférence Diplomatique, 12 juillet 1949 (CDG/MIX.35), IV<sup>e</sup> rapport du Comité spécial à la Commission mixte, p. 4.

qu'il ne peut se réclamer de sa loi nationale si elle est contraire au droit international et devait justifier son acte illégal (89). En cas de collision entre le droit interne et le droit international, personne ne doit ignorer que celui-ci l'emporte. Comme l'a justement affirmé le jugement de Nuremberg, le statut international « est basé sur le principe fondamental d'après lequel les obligations internationales, lorsqu'elles se posent devant l'individu, ont la priorité devant le devoir d'obéir à l'Etat dont il est citoyen... Un individu ne peut pas se référer au mandat reçu de son Etat... du moment que l'Etat qui lui donne ce mandat transgresse les règles du droit international » et ordonne ce qui doit être considéré comme un crime international.

## Quatrième Partie

### LES SANCTIONS

Deux questions essentielles se posent ici, l'une de principe, l'autre d'application. Il faut se demander d'abord s'il convient que le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité contienne une énumération limitative et précise des sanctions et mesures prévues pour chaque infraction retenue, ou s'il doit se borner à une clause générale, comme l'a fait le statut de Nuremberg, laissant à la juridiction de jugement le soin d'appliquer, selon les exigences de la justice, la peine qu'elle estimerait justifiée (90). Il faut ensuite se demander si, la responsabilité fondamentale des Etats et des collectivités, groupes ou personnes juridiques et politiques étant admise, il ne convient pas de prévoir dans le code, à côté des sanctions individuelles, des sanctions de nature collective, et lesquelles. La réponse à ces questions paraît, à première vue, plus aisée que celle à donner aux problèmes des incriminations et de la détermination des auteurs et de leur responsabilité, ainsi que de la compétence, et nous pourrions y répondre plus brièvement. Ce sont, en effet, moins des questions juridiques qu'il s'agit de résoudre ici, que des questions de fait, et de simple adaptation aux principes juridiques antérieurement reconnus.

---

(89) Dans son article sur « La répression des petits crimes de guerre », M. P. BOISSIER a bien montré l'inconvénient de voir les tribunaux nationaux (en l'espèce, français), en jugeant les « petits criminels de guerre » allemands et notamment des membres des S.S., « mettre en échec la loi allemande » — à laquelle se tenaient naturellement les inculpés puisque ceux-ci ne pouvaient s'attendre à être poursuivis et condamnés pour les violations des Conventions de La Haye et de Genève démunies de sanctions répressives, — « non par les impératifs supérieurs du droit international, mais par une autre loi nationale » ; ce système « amène le juge français à condamner dans bien des cas où le juge américain eût prononcé un acquittement ». Aussi convient-il de soumettre ces actes au « droit international » et de « compléter les conventions relatives à la guerre au moyen de dispositions pénales qui auront un pouvoir préventif qui manquerait aux lois internes » ; *Revue internationale de droit pénal*, 1948, N° 3-4, p. 296, s., 303, 307.

(90) Sur le principe même des sanctions contre les crimes internationaux, et notamment ceux des trois grandes catégories que nous examinons ici, cf. l'article du professeur S. GLASER, « Les infractions internationales et leurs sanctions », dans la *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, juin 1949, N° 9, p. 811 et ss.

### 1. *La nécessité d'une codification précise et exhaustive des sanctions*

Cette nécessité va pour nous de soi et s'impose. L'article 27 du statut constitutif de Nuremberg prévoyant que, « sa conviction faite, le tribunal peut prononcer la peine de mort ou toute autre peine qu'il estime juste », est un pis-aller. Cette disposition s'explique parce que le statut n'est pas un code pénal international ; il n'est qu'un embryon de législation matérielle et formelle (droit de fond et de procédure), de caractère temporaire, visant simplement, dans des circonstances occasionnelles et bien déterminées, à donner quelques indications générales et quelques règles à la juridiction nouvelle et provisoire, à laquelle il fallait bien fournir, pour qu'elle pût fonctionner, ses cadres et ses directions juridiques essentielles.

Mais la situation est ici toute différente ; un code international vise à tout autre chose. Il vise précisément à créer une situation juridique claire, formellement incontestable, valable de manière générale et permanente, applicable à tous les cas pouvant se présenter à l'avenir. Il doit rendre possible et fixer, en droit pénal international, *le principe si désirable de la « légalité » des délits et des peines*, régulièrement inscrits d'avance dans un texte ayant force de loi, principe dont l'absence a été précisément si critiquée dans le précédent de Nuremberg (91). Tout ce qui est édit ou décision « *ex post facto* », tout ce qui peut sembler création analogique ou même création arbitraire du droit international devrait être soigneusement évité, si l'on veut qu'il ait réellement enfin l'autorité qu'il mérite. C'est au législateur international, et non au juge de le créer. Chaque criminel en puissance doit savoir non seulement quels sont les actes interdits par la loi pénale internationale sous peine de sanction, mais aussi à quelles sanctions exactement il s'expose en les commettant. Puisque nous avons affirmé et puisqu'un code pénal international doit nécessairement affirmer, selon nous — à côté du principe « *nulla poena sine culpa* », excluant la punition pour un fait dont on n'est pas réellement coupable, — le principe « *nullum crimen sine lege* », en prévoyant exactement les incriminations punissables contre la paix, les lois de la guerre et celles de l'humanité, il est indispensable de respecter tout aussi bien le principe « *nulla poena sine lege* », en précisant quelles seront les sanctions applicables dans chaque cas. C'est une exigence —

---

(91) Les publications relevant ces critiques sont innombrables. Nous nous bornons à renvoyer aux considérations du professeur S. GLASER sur « Le principe de la légalité des délits et des peines et les procès de criminels de guerre », *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, décembre 1947, N° 3, p. 230-238. Le professeur GLASER arrive, du reste, à la conclusion que « la procédure de Nuremberg n'était en aucune façon contraire à l'esprit du principe de la légalité des délits et des peines, ni à l'idée qui y est inhérente ». Nous n'en sommes pas aussi sûr, en particulier pour le « crime de guerre » et le « complot contre la paix », comme nous l'avons exprimé dans notre étude des « enseignements de Nuremberg » intitulée « De la justice internationale à la paix » ; voir *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques et politiques*, (A. SORTILE, Genève), 1947, N° 1, La légalité des incriminations et des peines, p. 3-17.



jusqu'ici non satisfaite — de la logique aussi bien que du droit. Tout code qui se flatte d'y répondre doit, nous semble-t-il, se fonder sur ces trois principes, qui doivent en être les piliers.

Il nous paraît donc impossible de donner à une juridiction, si haut placée, si éclairée et impartiale soit-elle, le droit de prononcer jusqu'à la peine de mort, ou la réclusion à vie, sans que le délinquant possible en soit expressément prévenu. En droit international plus qu'en droit interne encore, le sage principe : « moneat lex priusquam feriat » nous semble devoir être respecté, parce que l'avertissement est moins général et moins connu qu'en droit interne, et la loi internationale plus que la loi interne exposée aux flottements, variations et contestations.

## 2. *La nécessité de prévoir des sanctions*

*pour les différentes responsabilités, collectives et individuelles*

Cette nécessité est, elle aussi, un corollaire des principes que nous avons développés et reconnus plus haut. Du moment qu'on reconnaît que les auteurs de crimes contre la paix, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité peuvent être d'une part les Etats, les personnes juridiques ou morales, les collectivités organisées, les groupes criminels, il faut nécessairement reconnaître qu'il doit exister des sanctions pour chaque espèce d'auteur criminel ; que le crime ait été un crime collectif ou un crime individuel, il faut avoir la *possibilité* de le punir puisqu'on l'a déclaré punissable. Pas plus que la personne juridique ou morale ne s'identifie à la personne physique, le corps étatique ou collectif au corps humain, pas plus les sanctions qui peuvent leur être appliquées et qui doivent leur être adaptées, avons-nous dit, ne se confondent dans leurs modalités, si elles se confondent dans l'esprit de justice dont elles procèdent et dans le résultat qu'elles se proposent.

## 3. *Les différentes sanctions entrant en ligne de compte*

a) *En principe*, si nous estimons que les sanctions doivent être naturellement diversifiées pour s'appliquer de manière adéquate aux crimes collectifs et aux crimes individuels, nous n'attachons en revanche pas d'importance décisive à la *distinction* entre « *peines* » et « *mesures* » si chère aux théoriciens, et consacrée dans les systèmes dits « dualistes » de droit pénal interne, en particulier dans le code pénal suisse.

Cette distinction a été très utile, à la fin du siècle dernier, pour permettre un progrès du droit qui n'eût sans elle guère eu de chance d'introduction dans la législation positive, en enlevant à la sanction classique, la « peine », son caractère strictement expiatoire et vindicatif, pour conduire peu à peu et parallèlement, sous le nom lénifiant de « mesures », à des sanctions ou décisions dans lesquelles le caractère social, préventif, éducatif ou tutélaire prédominait nettement, dans le sens où l'expérience et la raison démontraient fortement qu'il convenait de s'engager. Cette solution dualiste n'est au fond qu'un « com-

promis » ; elle est destinée à « sauver la face », à habituer l'opinion à une évolution si profonde — bien que naturelle et nécessaire — du droit pénal, qu'elle est en réalité une révolution. Encore aujourd'hui, nombreux sont les esprits, même parmi les criminalistes, qui pas plus qu'un CARRARA, malgré toute sa grandeur, ne peuvent s'y habituer, ou même y consentir.

Mais, si l'on a pris tant de soins, en doctrine et en législation, pour distinguer les « peines proprement dites » des « mesures », fussent-elles « répressives », « afflictives » et « intimidantes » comme des peines — tout en le niant verbalement, — ces soins et ces efforts sont aussi vains qu'ils ont été couronnés de peu de succès. Nous le savons bien en Suisse où, depuis le temps que le projet a introduit la distinction dans notre droit, on se demande encore si certaines peines ne sont pas des mesures, et vice-versa (92).

Aussi, plutôt que de s'attarder à de si contestables distinctions, surtout verbales, et plutôt que de les introduire dans la législation internationale avec tout leur cortège inévitable de gloses, interprétations, discussions et contestations, nous nous demandons s'il ne vaudrait pas mieux de renoncer à ces divisions terminologiques, lorsqu'elles ne sont pas nécessaires et justifiées par des *différences essentielles, véritables*, qu'elles traduisent, mais simplement admises pour la « symétrie » ou la « logique » toutes factices d'une construction juridique en trompe-l'œil, source de confusion pour l'esprit à son tour. L'essentiel est que la sanction, de quelque nom qu'on l'appelle, soit prononcée par le juge, en raison d'un acte déclaré criminel par la loi, selon les formes légales, dans une procédure régulière et par un jugement motivé, en tant que réaction sociale à la violation de la loi pénale et pour prévenir autant que possible le retour de telles violations. La sanction est toujours commandée par un « état personnel » du délinquant, que ce soit l'état « coupable » ou l'état « dangereux ». Que son choix repose sur une responsabilité « morale » ou « sociale », qu'elle

(92) Cf. Logo, Commentaire du Code pénal suisse, p. 150.

Des « peines accessoires » comme l'interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce afin de prévenir le retour de délits commis dans leur exercice et de protéger le public (art. 54), ou l'interdiction des débits de boisson (art. 56), ne sont-elles pas plutôt et tout aussi bien des « mesures » que le cautionnement préventif, la confiscation d'objets dangereux, la dévolution à l'Etat et la publication du jugement (art. 57 à 59, et 61) ? La « mesure » de l'allocation au lésé, dans certains cas, du produit des confiscations, du montant du cautionnement préventif ou des dons et avantages acquis à l'Etat (art. 60), est-elle bien différente dans son principe, sa nature et ses effets de la « peine » d'amende au profit du lésé, que connaissent certaines législations ? La « peine accessoire » de l'expulsion de condamnés étrangers (art. 55) est-elle bien réellement différente en principe de la « mesure » d'interdiction de séjour que le juge peut prononcer à l'égard de l'étranger acquitté comme irresponsable (art. 16) ? On pourrait en discuter longuement, car toute cette construction est assez artificielle et bien fragile. Ce que nous savons bien, en tout cas, c'est que la « mesure » du renvoi dans une maison d'éducation au travail (art. 4) est pratiquement confondue avec la « peine » de l'emprisonnement et s'exécute pour ainsi dire de même, à tel point que nos tribunaux n'en aperçoivent pas l'originalité et ne l'appliquent guère, et que la « mesure » de l'internement des délinquants d'habitude pour une durée indéterminée (art. 42), qui s'exécute en somme comme les « peines » privatives de liberté (réclusion et emprisonnement), est redoutée et ressentie comme la pire des « peines » par les condamnés qu'elle frappe.

tende à un phénomène « punitif » ou de « défense sociale » — alors que *tout* le droit pénal tend aujourd'hui à devenir un droit de défense sociale, — ces éléments distinctifs nous paraissent non pas essentiels et décisifs, mais bien accessoires ; ils n'ont en soi pas plus d'importance réelle que le choix des mots « délit » ou « acte socialement dangereux ». Le résultat est le même. Nous ne voyons pas les *avantages* de cette doctrine « dualiste », si nous en voyons trop bien les faiblesses et les inconvénients.

Assurément, nous comprenons que les premiers essais de codification ou de création d'un droit international aient fait cette distinction, qui paraissait alors si importante — notamment lors des résolutions votées à Bruxelles par le premier Congrès international de droit pénal, en 1926 (93), — et qui l'était en effet, comme en droit interne, parce qu'elle permettait apparemment de résoudre la fameuse difficulté des sanctions à infliger aux « personnes morales » ou juridiques, non susceptibles de « peine » d'après la théorie régnante. Mais tout cela est aujourd'hui bien dépassé, et la vérité toute simple est, comme le relevait à ce moment déjà M. le Professeur DONNEDIEU DE VABRES, dans son « magistral rapport » au Congrès, que « les *peines* prononcées par la haute juridiction internationale ne se distingueront pas, par leur nature, des *mesures* économiques, financières ou militaires que l'article 16 du Pacte (de la Société des Nations) avait prévues comme moyen de coercition » (94).

Une sanction, qu'on la nomme « peine » ou « mesure » est une sanction ; ce n'est pas son nom qui importe, mais elle-même. Qu'elle prévienne et corrige, qu'elle soit sensible et fasse expier, qu'elle intimide et protège, serve d'exemple, amende et empêche le retour du crime, tant mieux si elle a tous ces divers effets ! Mais est-ce bien nécessaire de vouloir et décréter à tout prix que, baptisée « peine » elle en a certains, et baptisée « mesure » certains autres, et ceux-là seulement et exclusivement ?

Prenons garde d'ailleurs que de telles distinctions, plus ou moins familières, peut-être, aux juristes européens (et encore ne saurait-on le prétendre généralement), échapperont par leur subtilité à ceux dont les systèmes pénaux ne les prévoient pas,

(93) Voir à ce sujet PELLA, « La guerre-crime et les criminels de guerre », p. 116 s., et « L'Association internationale de droit pénal et la protection de la paix », p. 5.

(94) Rappelé par PELLA, même ouvrage, p. 117. M. PELLA dit lui-même, dans son rapport aux Nations Unies sur la Juridiction pénale internationale : « Peines », « mesures de sûreté » et « réparations » forment un tout indivisible... elles ne peuvent être utilement séparées et il serait regrettable de continuer à les confier à des organes différents » (p. 25 s.). C'est aussi notre avis, mais nous croyons qu'il convient dès lors d'insister davantage sur leur caractère commun de « sanctions » pénales, que de leur chercher des différences de nature qui conduisent presque nécessairement la doctrine et la législation internationales à des différences de juridiction et d'application. C'est, du moment que l'on aura reconnu leur caractère commun de sanction, à la *juridiction pénale internationale* à les prononcer, lorsqu'elles sont le prix, la punition et la réparation des crimes internationaux, tout aussi bien que la juridiction pénale ordinaire le fait pour la sanction punitive, protectrice, correctrice et réparatrice des crimes ou délits en droit pénal interne.

et seront ainsi, sans aucune utilité véritable, un élément de trouble et de divergence dans un code international qui doit être compréhensible à tous et d'une application universelle.

b) Quant aux *sanctions* mêmes, il faut naturellement, avons-nous dit, distinguer celles qui s'appliquent aux individus et aux personnes physiques, de celles qui conviennent à l'Etat et aux personnes juridiques et collectivités.

Pour les *individus*, ces sanctions sont simples, car ce sont celles du droit commun ; il est évident qu'elles ne changent pas de caractère uniquement parce qu'on passe du plan de la violation d'une règle interne à celui de la violation d'une règle internationale, peut-être identique en son objet ! Ce sera, au sommet de l'échelle répressive, la peine de mort : car elle nous paraît indispensable, dans les cas les plus graves d'une criminalité qui peut déchaîner des millions de morts, de mutilations, de lésions incurables et des destructions irréparables ; peut-être même un jour la mort de la civilisation, sinon de l'humanité. Ce seront ensuite et naturellement les peines privatives de liberté, à vie ou à temps, réclusion ou travaux forcés, emprisonnement ou détention, déportation ou ségrégation selon les possibilités matérielles ; le nom, ici encore, importe peu, pourvu que le régime différent assure une rigueur différente proportionnée à la gravité de l'infraction commise et à celle de la condamnation prononcée. Puis ce seront les sanctions pécuniaires sous toutes leurs formes : confiscation, qui doit veiller à ne pas frapper, avec le coupable, sa famille ou ses proches innocents ; amende, qui doit être proportionnée à la gravité du dommage matériel et moral causé, et aux ressources de son auteur ; réparation du préjudice matériel dans toute la mesure possible. Ce seront enfin les sanctions contre l'honneur : l'avertissement, l'admonestation et le blâme, les déchéances, destitutions de fonctions publiques, politiques, diplomatiques et militaires, la privation de grades, de droits politiques et civiques, etc. Il est bon que l'auteur d'un crime contre le genre humain ou l'ordre public du monde et des nations soit mis symboliquement au « ban » ou au « pilori » de celles-ci.

Les sanctions contre l'*Etat* sont nombreuses, qu'elles soient diplomatiques, politiques, économiques ou militaires ; l'Etat, qui a une foule de biens et de privilèges, matériels, territoriaux, moraux, peut être atteint et frappé sensiblement dans tous ces divers biens, de la rupture des relations diplomatiques à la mise sous séquestre de biens, destruction d'installations et démantèlement d'usines ; du blocus, de l'embargo et du boycott aux lourdes amendes, impositions et saisies de valeur, du désarmement forcé à l'occupation militaire. L'énumération qu'a donnée de telles sanctions, fort bien adéquates au sujet auquel elles s'appliquent et à l'objet qu'elles visent, le « Plan d'un Code répressif mondial », établi par M. le professeur PELLA (Titre IV) (95), est d'une grande richesse et fournit une base de

(95) Voir « La guerre-crime et les criminels de guerre », p. 153-155.

discussion précieuse et plus que suffisante. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter ce qui a été dit bien mieux que nous ne saurions le faire et avec une expérience politique et diplomatique à laquelle nous ne pouvons en rien prétendre.

Enfin, des sanctions appropriées, elles aussi, sont naturellement nécessaires pour les *personnes juridiques*, les collectivités, associations et groupes criminels. Elles iront normalement de l'avertissement, de l'amende et de la confiscation du patrimoine, de certaines interdictions et restrictions, mesures de contrôle et de tutelle, à la suspension et à la dissolution comparable, comme on l'a dit, à la peine de mort pour la personne physique. Ces diverses sanctions ont été trop bien étudiées par la doctrine, notamment par le professeur HAFTER en Suisse (96), pour que nous nous y attardions.

#### 4. *La technique de la codification*

Sur ce point encore, il n'y a pas de différence de nature entre ce qu'exigent un bon code national et un code international. Les nécessités sont les mêmes. Un double principe doit commander la codification.

a) La *partie générale* énumérera les diverses sanctions avec leurs caractères propres, les grands traits de leur mode d'exécution s'il y a lieu, et leurs limites (minimum et maximum). Elle prévoira, toujours d'après le principe de la légalité, les circonstances précises, particulières ou générales, qui pourront donner lieu — et dans quelle mesure — à l'atténuation de la peine, ou au contraire à son aggravation. Le système des circonstances atténuantes « légales », tel que le connaît le code pénal suisse, nous paraît infiniment préférable à celui des circonstances « judiciaires » indéterminées, de type français. On pourra très bien retenir, dans un code pénal international, le fait d'avoir agi avec un mobile tenu de bonne foi pour honorable (comme le patriotisme ou le sens du devoir militaire), dans une détresse morale profonde, sous l'empire d'une menace grave ou sous la dépendance de quelqu'un à qui l'on doit obéissance, sans qu'il y ait « contrainte » ou « nécessité » proprement dites ; ou encore, d'avoir agi sous l'empire d'une injuste provocation ou d'avoir manifesté, par des actes valables, un repentir sincère de son crime. Les circonstances aggravantes seront normalement la récidive ou le concours d'infractions, la perversité, la cruauté ou la férocité particulière dans leur commission, l'emploi de tortures, de moyens de combat interdits ou de moyens particulièrement dangereux pour la collectivité, le fait d'avoir agi par bassesse de sentiment ou cupidité, etc.

b) En second lieu, les dispositions *spéciales* prévoyant les diverses incriminations indiqueront, parmi les sanctions générales ainsi retenues, quelles sont celles qui peuvent s'appliquer au cas particulier, exclusivement ou alternativement, dans quelles limites (minima et maxima spéciaux), en réservant, il

(96) Dans l'ouvrage « Delikts-und Straffähigkeit der Personenverbände », 1903.

va sans dire, un large pouvoir d'appréciation du juge dans la mesure de la sanction ainsi relativement déterminée, afin qu'il puisse la fixer en définitive, dans chaque cas, d'après la culpabilité de l'auteur, la gravité de son crime et du dommage voulu et causé, sa situation personnelle et les circonstances dans lesquelles il a agi. Il n'y a là aucun problème qui soit particulier à la législation internationale. Mais la justice internationale doit pouvoir, de par la loi même, rendre des sentences aussi nuancées, individualisées et conformes au sentiment général du droit, que la justice nationale ordinaire. Plus encore même, si c'était possible, elle devrait répondre à toute la sensibilité de la conscience publique universelle, ce qui ne fut certes pas le cas pour les procès unilatéraux des « grands » et « petits » criminels de guerre jugés à Nuremberg et ailleurs.

Pour la technique de la codification proposée, le code pénal suisse donne, en droit interne, un exemple que l'on peut, dans l'ensemble, mais surtout dans la partie générale (article 63 à 69), qualifier d'heureux, bien qu'on puisse désirer et réaliser une meilleure systématisation, notamment quant à la rédaction des différentes circonstances aggravantes tirées non de la répétition des infractions, mais du caractère de leur auteur, de ses mobiles et des moyens ou des modes de leur exécution.

## Cinquième Partie

### LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

La dernière question générale posée au Comité d'experts vise à savoir si la mise en œuvre d'un code international des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité suppose nécessairement la création d'une juridiction criminelle internationale et, dans l'affirmative, quels sont les actes considérés comme entrant dans cette criminalité pour lesquels la compétence de la juridiction internationale devrait être obligatoire, et ceux dont la répression pourrait être laissée aux juridictions nationales, avec la faculté, pour l'Etat qui détient l'inculpé, de le déférer à la juridiction internationale pour qu'il soit jugé.

#### 1. *La nécessité d'une juridiction répressive internationale*

Nous avons toujours pensé, et nous avons eu l'occasion de dire plus d'une fois déjà, que l'application d'une loi pénale internationale prévoyant des sanctions internationales appelle une juridiction répressive internationale, chargée de juger les violations de cette loi et de prononcer les sanctions que ces violations entraînent. C'était la conclusion même de notre étude sur « le châtimement des crimes de guerre » (97) et sur « la répression des crimes contre l'humanité » (98). Tout le rapport qui précède est d'ailleurs fondé sur ce postulat.

(97) *Revue Atma Mater*, Genève, 1947, N° 31, p. 173 ss.

(98) Annexe à notre rapport sur « La définition et la répression des crimes contre l'humanité », *Revue de Droit international, de Sciences diplomatiques et politiques*, Genève, 1948, N° 1, La Juridiction pénale internationale, p. 27 ss.



Nous estimons inutile aujourd'hui d'en démontrer longuement la justesse, en même temps que la nécessité de la juridiction internationale dont il implique la création. Comme M. PELLA le rappelle dans son remarquable rapport du 2 juin 1949, « Vers une juridiction internationale », communiqué au nom de l'Association internationale de droit pénal aux Nations Unies (99), cette juridiction répressive internationale est apparue depuis longtemps comme une nécessité ; elle a été préconisée et étudiée abondamment déjà (100) ; ses premières bases positives ont été posées déjà dans la convention du 16 octobre 1937 signée à la Société des Nations à Genève et instituant une Cour pénale internationale à laquelle pourraient être déférés les crimes internationaux de terrorisme, en attendant l'élargissement de ses compétences (101).

Liée à ce précédent aussi bien qu'à celui — plus décisif parce que plus large et parce qu'ayant effectivement fonctionné — des Tribunaux internationaux de Nuremberg et de Tokio, la question a fait, depuis la dernière guerre mondiale et parallèlement à l'évolution générale que celle-ci a provoquée par sa multiple criminalité même, de considérables progrès et elle est entrée dans la phase de la réalisation. Non seulement la Commission d'experts pour l'élaboration de la Convention sur le « génocide » a établi deux projets d'une Cour pénale internationale (l'une permanente, l'autre ad hoc) annexés au projet de convention, mais la convention elle-même, dans la résolution conjointe approuvée à Paris le 9 décembre 1948, a reconnu le droit aux parties contractantes de traduire les personnes accusées de tels crimes devant la juridiction criminelle internationale, ce qui suppose évidemment son existence (102). Cette existence, en fonction des incriminations internationales, est une nécessité qui fut unanimement reconnue lors de la discussion sur la définition et la répression des crimes contre l'humanité, tant au premier Congrès international des Juristes démocrates, à Paris, en octobre 1946 (103), qu'à la VIII<sup>e</sup> Conférence

(99) Document N° 7 de l'Association. L'étude doit paraître en anglais dans l'*American Journal of International Law*.

(100) Voir les précisions de M. PELLA, dans l'étude citée, p. 3 s., aussi bien en ce qui concerne les résolutions votées que les travaux et les projets élaborés par la doctrine, notamment par SALDANA, BELLOT et lui-même. Le « Projet de statut d'une Juridiction criminelle internationale » élaboré au nom de l'Association internationale de droit pénal par le professeur PELLA (Paris, 16 janvier 1928) est publié dans son ouvrage sur « La guerre-crime et les criminels de guerre », p. 129 à 144, et, en anglais, dans la *Revue internationale de droit pénal* (Numéro spécial sur « Les crimes de guerre et leur répression »), Paris, 1946, N° 3-4, p. 230-248. (Tiré à part à la Librairie Sirey, 1947).

(101) A ce sujet et sur les publications de MM. POLITIS et CALOYANNI, DONNEDIEU DE VABRES, SASSERATH, BOUZAT, MANLEY HUDSON, SOTTILE, etc., cf. l'étude de M. PELLA, « Vers une juridiction criminelle internationale », p. 4 s. Voir aussi le cours professé par M. A. SOTTILE à l'Académie de droit international de La Haye sur « Le terrorisme international », Extrait du Recueil des Cours, Editions Sirey, Paris, 1939.

(102) A ce sujet, cf. l'étude citée de M. PELLA, p. 7 à 10.

(103) Voir la conclusion du rapport général de M. BOISSARIE, dans la *Revue internationale de droit pénal*, 1947, N° 1, p. 25 s., le texte de la Résolution votée par le Congrès le 27 octobre 1946, même *Revue*, 1948, N° 3-4, p. 384. Consulter aussi les intéressants « projet de convention internationale sur les droits de l'homme » et « projet de convention internationale sur le crime contre l'humanité » établis par la Commission du droit commun international constituée par le Mouvement National Judiciaire français et présidée par M. le Procureur général BOISSARIE, en ce qui concerne la compétence de la Cour pénale internationale siégeant à La Haye, même *Revue*, 1948, N° 3-4, p. 376, art. 21, et p. 382, art. 7 et ss.

internationale pour l'unification du droit pénal, à Bruxelles, en juillet 1947 (104) ; elle a été également envisagée comme naturelle par la Commission d'experts chargée de préparer un projet de dispositions répressives pour assurer le respect des « conventions de Genève » sur le traitement des prisonniers, des malades et blessés et des civils en temps de guerre (105).

C'est donc à une conclusion tout à fait logique, nécessaire et même attendue qu'a abouti la « Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification » lorsque, dans sa réunion de Lake Success en mai-juin 1947, elle a décidé d'attirer l'attention de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le fait que la répression des crimes internationaux, dans le sens de la codification des principes de Nuremberg qu'on avait décidée, pouvait « rendre désirable l'existence d'une autorité judiciaire internationale pour exercer une juridiction sur de tels crimes » (106). Et le Comité d'experts connu sous le nom de « Commission du droit international » (I.L.C.), lors de l'inauguration de ses travaux, à Lake Success, le 12 avril 1949, a trouvé notamment inscrit en conséquence à son ordre du jour, « le problème de la possibilité de création et de l'organisation optima d'une instance judiciaire internationale chargée de juger les coupables du crime de génocide et d'autres crimes dont le jugement lui serait confié par des conventions internationales ultérieures... Il s'agit en particulier... d'étudier plus en détail la possibilité d'instituer une Chambre criminelle de la Cour internationale de justice » (107).

C'est là une « nécessité » qu'une fois de plus le rapport adressé aux Nations Unies, au nom de l'Association internationale de droit pénal, par son président M. PELLA, a mise en évidence (108), et à l'expression de laquelle nous ne pouvons que souscrire aussi. Il nous paraît même que la loi pénale internationale n'aura guère de chance de vie utile et d'application sérieuse tant que la Cour pénale internationale, instrument nécessaire de son application, n'existera pas. Une loi sans juge est une loi morte ; ou, si l'on veut, c'est une loi morale, ce n'est pas une loi pénale ; la loi pénale est uniquement celle armée d'une sanction qu'un pouvoir judiciaire régulièrement constitué est capable de prononcer définitivement, avec les conséquences juridiques de la chose jugée et de la force exécutoire.

(104) Voir, dans les *Actes de la Conférence*, Paris, 1949, les rapports de la Belgique, p. 111 s., de la France, p. 126, de l'Italie, p. 127, du Luxembourg, p. 129, des Pays-Bas, p. 130, du Saint-Siège, p. 147 et 149, de la Suisse, p. 165 à 168, de l'Association des juristes démocrates, p. 173, le rapport général de M. DAUTRICOURT, p. 57 à 62, l'avis de M. LEMKIN, p. 175, et la résolution, soit le Vœu de la Conférence, p. 218, 222, 224 et 228.

(105) Le projet d'article prévu pour les quatre Conventions et qui n'a finalement pas été retenu pour les raisons que nous avons déjà indiquées, disposait : « ...les violations graves de la présente Convention seront punies, comme crimes contre le droit des gens, par les tribunaux de l'une quelconque des Parties contractantes, ou par la juridiction internationale dont elles auraient reconnu la compétence... »

(106) Cf. PELLA, « Vers une juridiction internationale », p. 13.

(107) Voir l'article du professeur G. S. LANGROD, « La codification du droit international entre dans une phase importante », U.N.E.S.C.O., *Bulletin international des Sciences sociales*, vol. I, N° 1-2, Paris, 1949, p. 133.

(108) Etude citée, p. 14 et ss.

## 2. La répartition des compétences juridictionnelles

a) *En principe*, il faut partir, pour tâcher de voir et de régler simplement cette question qui n'est pas simple, de l'idée que, puisqu'on a établi une loi pénale internationale prévoyant telles incriminations et telles sanctions déterminées, c'est afin de réprimer *toutes* les premières par l'application des secondes. En d'autres termes, il faut s'arrêter à un système tel qu'il ne présente *pas de lacunes* et permette de *réaliser effectivement la répression* et toute la répression voulue et décidée en principe. Le régime de l'organisation judiciaire, de la compétence et de la procédure doit être établi de telle sorte qu'il fasse passer normalement le droit, c'est-à-dire les défenses et les préceptes du code, comme c'est son rôle habituel et nécessaire, de la formulation théorique à l'application pratique et concrète.

Pour y parvenir, il semble clair que certaines infractions, très graves et mettant le plus souvent en jeu la responsabilité de l'Etat ou de ses organes, dans leur décision, leur préparation, leur ordonnance ou leur exécution, ne peuvent et ne doivent être soumises *qu'à la juridiction internationale*, qui seule aura l'autorité et l'impartialité suffisantes pour en connaître et les juger. Le jugement par une juridiction nationale, tacitement solidaire de ces crimes ou intéressée à les couvrir, serait totalement illusoire et ne conduirait qu'à la répétition tragiquement dérisoire de ce que l'on a appelé, après la première guerre mondiale, le « fiasco » et la « farce » des jugements de Leipzig. Les « grands criminels » contre la paix, les lois de la guerre et contre l'humanité doivent répondre de leurs actes devant une Cour suprême internationale gardienne du « droit des Nations » et garante de « la paix et la sécurité de l'humanité », suivant une idée qu'a justement traduite l'institution de la juridiction internationale de Nuremberg et de Tokio, bien qu'imparfaitement parce qu'elle était une juridiction unilatérale et occasionnelle de vainqueurs à l'égard de vaincus, quoi qu'on en ait dit. C'est non seulement « la civilisation » qui doit paraître à la barre comme accusatrice, suivant le mot connu du procureur JACKSON à Nuremberg ; c'est devant le « Tribunal de la civilisation » même, pourrait-on dire, que doivent comparaître les accusés de crimes majeurs commis contre elle et dont on s'efforce actuellement de codifier les éléments et la répression.

Mais il semble non moins clair que certaines infractions plus courantes et d'une gravité ou d'une étendue moindres, entrant dans la catégorie de ce qu'on a appelé les « petits crimes de guerre », doivent normalement relever de la *juridiction nationale* lorsque celle-ci a l'impartialité nécessaire pour les juger, parce qu'ils n'ont pas été commis avec la tolérance ou même sur l'ordre et selon les instructions étatiques, mais qu'ils sont au contraire désavoués et flétris par l'opinion et même, comme il semble désirable (109), par la législation

(109) Nous avons toujours soutenu cette idée, comme l'a justement relevé M. le professeur DONNEDIEU DE VABRES dans son étude sur « La codification du droit pénal

nationale (code pénal ordinaire ou code pénal militaire) en ce qui concerne les crimes de droit commun constituant des violations du droit des gens ou des conventions qui humanisent le droit de la guerre et assurent le respect des droits de l'homme. Une Cour internationale, même composée de plusieurs Chambres ou Sections, risquerait sinon de ne pas y suffire et d'être, à certains moments, absolument débordée. D'ailleurs, si la répression — une répression juste, saine et conforme au droit proclamé — peut être nationale, il n'y a aucune nécessité ici, pour des infractions qui n'ébranlent pas directement l'ordre public international et ne soulèvent pas la conscience publique universelle, comme le serait une crime individuel commis à l'égard d'un prisonnier ou d'un blessé, un assassinat anti-racial etc., que la répression soit internationale.

En revanche, lorsqu'en pareil cas la répression nationale *n'est pas possible*, soit parce que l'Etat est en quelque sorte instigateur ou complice de tels crimes qu'il a moralement soutenus ou tacitement approuvés, soit parce que ses institutions judiciaires ne se prêtent pas à leur jugement convenable, ou parce qu'il y a lieu de craindre, à l'occasion de semblables jugements, des divisions dans l'opinion, des manifestations ou des troubles, des acquittements injustifiés, des ressentiments étrangers ou des difficultés avec d'autres Etats du fait d'acquittements ou de condamnations qui pourraient être contestés, alors la *juridiction internationale* doit naturellement pouvoir être saisie et suppléer la juridiction nationale défaillante ou paralysée, pour que la répression ne le soit pas elle aussi en même temps. C'est ce que nous relevions dans notre rapport à la Conférence internationale de Bruxelles, en 1947, sur la répression des crimes contre l'humanité, et la règle a naturellement une portée *générale* : elle doit s'appliquer *de même* dans toutes les circonstances où les difficultés sont *les mêmes*, qu'il s'agisse du jugement des crimes contre l'humanité ou de ceux contre la paix, la sécurité et la tranquillité dont elle doit pouvoir jouir : En pareil cas, l'Etat qui détient le coupable ou les coupables doit pouvoir les déférer à la juridiction internationale, s'il n'est disposé ni à les juger lui-même ni à les extradier à un autre Etat qui les réclame pour les juger. Nous avons relevé que le principe d'un tel « renvoi » ou d'une telle « délégation » de compétence en faveur de la juridiction internationale ou supranationale n'a rien de juridiquement impossible ou choquant, puisque c'est au contraire la solution du

---

international », et elle a été admise aussi par la VIII<sup>e</sup> Conférence internationale pour l'unification du droit pénal dans sa discussion des crimes contre l'humanité (*Revue internationale de droit pénal*, 1948, N° 1, p. 31 ; cf. les *Actes de la Conférence*, 1949, p. 216 s. et la résolution finale, p. 228). Nous avons relevé à cette occasion que c'est en incluant aussi ces crimes dans les lois nationales « qu'on habituera le mieux les esprits à les fuir et à les condamner, le code national étant plus difficile à enfreindre que la loi internationale », et que la saisine de la juridiction nationale (pour les cas ordinaires) ou internationale (pour les cas graves ou extraordinaires de délégation), de même que la fonction répressive, « seront facilitées si la répression est prévue, comme c'est l'objectif final, par la législation nationale » ; *Actes de la Conférence*, p. 161, 165 et 216, thèse reprise par le Rapport général, p. 58 et ss.

droit fédéral suisse : la loi sur la procédure pénale fédérale de 1934 dispose (article 8) que la Cour pénale fédérale est « tenue de juger les affaires que la législation d'un canton défère à sa juridiction », précisément pour des motifs d'opportunité de la nature de ceux qui viennent d'être indiqués, pourvu que cette attribution de compétence ait été soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale (110). Il n'y a que quelques mots à changer pour assurer le passage du domaine de notre « Confédération d'Etats » à celui de la « Confédération des Etats », en parlant de la Cour pénale « internationale » et de la délégation dont le principe serait prévu par les législations « nationales » et approuvé par l'« Assemblée générale » des Nations Unies.

b) Comment assurer la *réalisation pratique* de ces principes ? Il ne peut naturellement s'agir d'en montrer ici le détail, mais simplement d'en indiquer la voie.

On ne saurait, à notre avis, procéder par la méthode d'énumération, qui entraînerait à des textes d'une longueur et d'une complication incompatibles avec les dispositions claires et brèves qu'exige un code international. Il faut donc s'efforcer d'établir un *critère général*, bien qu'il ne soit pas très aisé à choisir s'il doit permettre de résoudre pour le mieux tous les cas.

Il serait, pensons-nous, possible d'en prévoir deux principaux : Ou bien celui fondé *sur le caractère étatique et collectif ou sur le caractère individuel des actes criminels*, ou bien celui fondé *sur la violation de telles dispositions déterminées* du code international, sanctionnant les actes les plus graves et nettement « criminels » par rapport aux infractions moins importantes ou proprement « délictuelles ». C'est de cette dernière méthode que s'inspirait la Commission d'experts invitée par le Comité international de la Croix-Rouge à préparer l'avant-projet de dispositions répressives assurant la poursuite nécessaire — nationale ou internationale — dans les cas de « violations graves » des conventions pour l'humanisation de la guerre, et c'est cette méthode aussi qui a été finalement consacrée, sous une forme un peu différente, par le projet d'amendement présenté par divers Etats le 24 juin 1949 et qui aboutit au texte des conventions signées (article B) (111).

(110) *Ibidem*, p. 165, et *Revue de droit international*, etc. (A. SOTTILE), Genève, 1948, N° 1, p. 20.

(111) Les « infractions graves » visées par l'article A et pour lesquelles les hautes Parties contractantes s'engagent à prendre les mesures nécessaires à assurer la recherche, la poursuite, la remise au besoin, le jugement et la punition de leurs auteurs, sont, pour les quatre Conventions, « l'homicide intentionnel, la torture et les mauvais traitements, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé ». Les conventions pour la protection des « prisonniers de guerre » et des « civils » y ajoutent le fait de contraindre quelqu'un « à servir dans les forces armées de la puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé de la façon objective (correcte, impartiale) et régulier prescrite par la convention » ; celle sur la protection des civils, « la déportation illégale, le transfert ou la détention illégaux ». Enfin, quant aux infractions contre les biens, les trois Conventions « blessés et malades », « maritime » et « civils » visent « la destruction de biens illicite, déli-



Seraient ainsi *obligatoirement déferés à la juridiction internationale*, selon le critère retenu, tous les crimes de caractère « étatique » ou « collectif » dont les auteurs seraient considérés comme « grands criminels » internationaux ou qui seraient unis par un lien de « connexité » ou d'« indivisibilité » exigeant leur jonction et leur jugement commun, dans la première hypothèse ; et, dans la seconde, tous les crimes mentionnés comme « particulièrement graves » et devant à ce titre relever de la compétence juridictionnelle internationale. Les autres — crimes « individuels » contre la paix, les lois de la guerre, les droits de l'homme ou la condition humaine, ou « délits » de cette nature — seraient *normalement déferés à la juridiction nationale compétente* pour les juger en vertu du principe ordinaire de territorialité ou d'un des principes subsidiaires (personnalité active ou passive, quasi territorialité ou universalité) reconnus par le droit national (articles 3 à 6 du code pénal suisse) sous le nom — erroné à notre avis — de « droit pénal international » et qu'il faudra bien se garder de confondre avec le « droit international pénal ». Mais le *renvoi facultatif à la juridiction internationale* en serait prévu, dans des conditions qui devraient naturellement être précisées par la loi et ses ordonnances d'exécution, en même temps que celles-ci détermineraient aussi les dispositions nécessaires pour empêcher aussi bien l'*impunité* par défaut de poursuite et de jugement en présence de l'alternative ouverte (conflit de compétence négatif), que la *double poursuite* et punition (non bis in idem) du fait de la double possibilité de compétence juridictionnelle existante (conflit positif).

Nous ne prétendons pas que l'application de ces règles sera toujours facile, mais du moins les règles elles-mêmes doivent-elles être claires et rationnelles, facilement compréhensibles et juridiquement justifiées. Celles que nous proposons ainsi nous paraissent plus pratiques et d'application plus généralement satisfaisante que celles qui fonderaient le critère distinctif sur la circonstance de la *commission de l'acte en temps de guerre ou de paix*, ou qui soumettraient automatiquement à la juridiction internationale *certaine catégorie entière* de la triple criminalité prévue, et notamment tous les « crimes de guerre » proprement dits, sans distinction (112). D'abord, en effet, on semble d'accord de ne pas faire de distinction de principe selon que les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité sont commis en temps de paix ou en temps de guerre : ils se conçoivent et s'exécutent aussi bien dans la paix que dans la guerre, à la différence des « crimes de guerre » proprement dits qui supposent l'existence d'une guerre ou d'un état de mobi-

bérée et de grande envergure, non justifiée par des nécessités militaires ». On reconnaît la parenté avec le statut constitutif de Nuremberg, et une adaptation analogue — prévue d'ailleurs dans les textes proposés par la Commission du droit international des Nations Unies — serait facilement réalisable dans le projet de code pénal international.

(112) Voir PELLA, rapport aux Nations Unies, « Vers une juridiction internationale », p. 28 et 29.



lisation internationale armée ou d'occupation analogue. Ensuite, ces derniers précisément, qui peuvent être innombrables et d'une criminalité mineure, ne justifient pas tous l'appareil et les frais d'une juridiction internationale, comme nous l'avons relevé. Si l'on considère que ce sont en réalité des « crimes de droit commun » commis à l'occasion de la guerre ou dans des circonstances de guerre mais prévus par la plupart des codes, comme on l'a si souvent prétendu et comme c'est en effet le plus souvent exact, la conséquence en est logiquement que la compétence normale doit être la compétence *ordinaire*, des juridictions nationales, et non la compétence de caractère plus ou moins extraordinaire ou du moins supérieure, de la juridiction internationale.

\*  
\*\*

Telles sont les observations et propositions principales que nous pouvons faire, pour l'instant, sur un sujet si vaste et qui appellera sans doute encore tant de réflexions, de travaux et d'efforts. Nous ne savons que trop, comme le rappelait l'ancien Secrétaire d'Etat M. L. STIMSON, que pour l'instant, le droit international n'est pas encore « une œuvre des codes ou des statuts obligatoires », mais « une expression graduelle, de cas en cas, des jugements moraux du monde civilisé ». Au moment où est reprise, pour entrer dans une phase nouvelle et peut-être décisive, cette idée « bien ancienne, toujours actuelle et sans cesse renaissante » de la création et de la codification d'un « droit international », qui aujourd'hui, sous l'égide des Nations Unies, « se développe, pour la première fois dans l'histoire, dans une ambiance tout à fait nouvelle, cela grâce au progrès évident de l'idée de coopération politique et surtout administrative entre les nations », et grâce à une « technique de travail » plus rationnelle et plus efficace parce qu'avertie par « les expériences malheureuses du passé lointain et récent » (113), nous avons tenu à nous inspirer, pour cette étude d'ensemble préalable et ces propositions, des suggestions faites (par les ALVAREZ, SCILLE, DE VISCHER, HUDSON, LAUTERPACHT, etc.) et actuellement admises en vue d'aboutir « progressivement et graduellement à la codification de certaines matières déterminées » (114).

Nous sommes convaincu « qu'un droit régional (et en particulier continental) ne s'oppose en rien au développement du droit international véritablement œcuménique, mais au contraire peut faciliter l'essor de ce dernier » (115), et c'est pourquoi nous tirons la substance de principes nous paraissant généralement valables, de notre droit suisse, droit moderne, orienté vers le progrès, et qui a fait la synthèse en quelque sorte des tendances du droit continental.

(113) Article cité du professeur LANGROD sur la codification du droit international, *Bulletin international de sciences sociales*, 1949, N° 1-2, p. 129 s.

(114) LANGROD, *ibidem*. Voir aussi à ce sujet DONNEDIEU DE VABRES, « La codification internationale du droit pénal », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, N° 1, p. 23.

(115) LANGROD, article cité, p. 130.

Nous sommes persuadé aussi, comme le rappelait M. le Professeur HUDSON, président de la « Commission du droit international », en inaugurant les travaux de celle-ci, en avril 1948, « qu'un juriste ne saurait oublier les leçons de l'histoire » et que les membres de la Commission — et ceux qui sont appelés à participer à titre consultatif à ses travaux — « devront sans aucun doute s'en inspirer dans toutes leurs activités », mais « sans pour autant être esclaves du passé ; ils doivent poursuivre leur travail en ayant constamment présentes à l'esprit les conditions de notre époque ». C'est ce que nous nous efforçons de faire, respectueux des principes consacrés du droit pénal, mais préoccupé de son progrès véritable et rejetant tout ce qui nous paraît routine, erreur ou ballast inutile, pour aider à édifier moins « une codification effectuée sous la forme d'un enregistrement du passé », qu'une œuvre réellement nouvelle et fondée sur « l'utilisation constructive » des données existantes. Car un code résolument tourné vers l'avenir, constituant une innovation juridique proprement « révolutionnaire » dans l'histoire, doit, en choisissant dans l'apport juridique des générations, trouver la sève vivante et jaillissante qui toujours fait reverdir le tronc vénérable. La « Commission du droit international » a voulu que l'élargissement de son champ d'action — embrassant en particulier aussi le « droit international pénal » — et qui requiert de sa part « les consultations les plus diverses », ne se contente pas, « si elle doit véritablement avancer dans ses travaux, de l'élaboration banale des règles de droit existantes qui ne soulèvent ni discussion ni opposition. » (116). Elle désire au contraire les susciter pour en tirer lumière et profit.

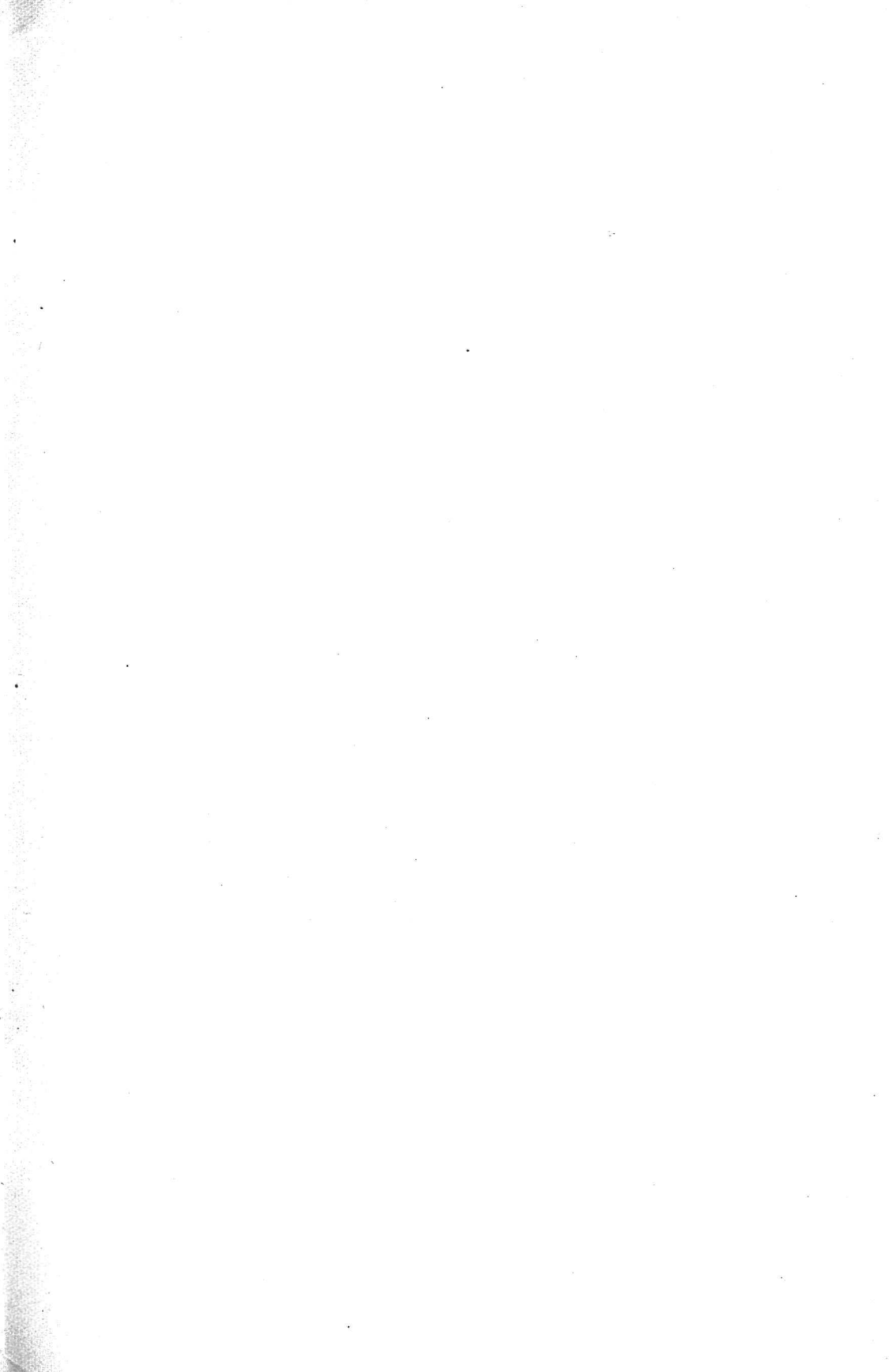
Et c'est pourquoi nous voulons souhaiter, en conclusion, que sa tâche démente le pronostic pessimiste selon lequel « il se peut que la phase actuelle ne constitue, comme en 1930 (au temps de la Société des Nations), qu'une étape d'efforts infructueux, qu'une expérience qui ne sera utile que pour des tentatives analogues à l'avenir. » (116). Pussions-nous travailler pour l'aboutissement dans le présent ; puisse cette étape être l'étape historique décisive : Il faut le souhaiter pour le bien même de l'humanité, car il est grand temps. La machine législative internationale chargée d'étudier, d'élaborer et de codifier le droit international nouveau qui devrait rendre le monde aussi habitable qu'une société bien policée, ne peut que tourner lentement — « et pourtant elle tourne ! » affirmerons-nous aussi avec autant de conviction que d'espoir.

Jean GRAVEN,

Professeur à l'Université  
et Juge à la Cour de Cassation de Genève,  
Membre du Comité directeur  
de l'Association internationale de Droit pénal.

---

(116) LANGROD, article cité, p. 132 et 134.





## Publications du Dr Antoine SOTTILE :

En vente à l'Administr. de la « Revue de Droit International »,  
Case postale 178 Mt-Blanc, GENEVE (Suisse) :

- *Nature juridique de la Neutralité à titre permanent. Etude de droit international public et d'histoire diplomatique*, 1920. Fr. 6.—.
- *L'organisation politique et juridique de la République de Saint-Marin et sa situation internationale*, 1923. r. 4.—
- *L'ordinamento politico e giuridico della Repubblica di San Marino e la sua situazione internazionale*, 1923. Fr. 4.—.
- *La question du Monténégro*, 1925. Fr. 1.—.
- *Le règlement pacifique des différends internationaux (Système d'arbitrage, de la sécurité et de la réduction des armements) dans le PROTOCOLE adopté par la Vme Assemblée de la S.d.N. en octobre 1924*. Fr. 2.90.
- *L'affaire du Patriarcat*, 1925. Fr. 1.50.
- *The Seventh Assembly of the League of Nations and the reorganisation of its Council*, 1926. Fr. 2.50.
- *La VIIme Assemblée de la S.d.N. et la réorganisation du Conseil*, 1927. Fr. 2.50.
- *La limite de la compétence du Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 11 du Pacte de la S.d.N. et le conflit roumano-hongrois au sujet des optants hongrois*, 1928. Fr. 2.50.
- *Le conflit sino-japonais et le rapport de la Commission internationale d'étude envoyée par la Société des Nations en Extrême-Orient (Rapport LYTTON)*, 1932. Fr. 3.—.
- *The Sino-Japanese Dispute and the Report of the International Commission of Enquiry sent by the League of Nations to the Far-East*, 1932. Fr. s. 3.—.
- *Documents diplomatiques concernant l'assistance de la Société des Nations à la République de Liberia*, 1931-34. 5 fascicules. Prix de chaque fascicule, Fr. 4.—.
- *La IXme Assemblée de la Société des Nations*, 1929. Fr. suisse 1.—.
- *Le terrorisme international. Cours professé à l'Académie de Droit International de La Haye. (Hors de commerce) Publié dans le RECUEIL DES COURS DE L'ACADEMIE*, vol. 65, 1948.
- *Principes propres à réaliser une collaboration internationale efficace pour la prévention et la répression du terrorisme international*, 1939. Fr. s. 1.—.
- *L'impérialisme nippon. Les origines de l'impérialisme japonais*, 1940. Fr. 1.50.
- *Méditerranée, Suez et liberté de navigation*, 1940. Fr. 2.50.
- *L'Espace aérien et les droits de l'Etat. La Condition juridique de l'espace aérien*, 1940. Fr. 1.50.
- *La Paix est-elle l'état normal ou l'état anormal de l'humanité ?* 1940. Fr. 1.50.
- *Le problème de l'organisation de la paix*, 1941. Fr. 1.50.
- *Une des causes de la guerre présente. (La Course aux Armements)*, 1941. Fr. 1.50.
- *La France et l'Europe (Le rôle de la France dans l'Organisation d'un Ordre nouveau)*, 1942. Fr. 1.—.
- *Les Programmes des belligérants pour l'organisation d'un Ordre nouveau*, 1942. Fr. 2.—.
- *La Démocratie et le Message de Noël 1944 de S. S. PIE XII*, 1944. Fr. 1,00.
- *Le livre noir de Vercors*, 1944. Fr. 1.25.
- *Autour des buts de guerre de l'Empire Nippon*, 1942. Fr. 1.50.
- *Monarchie et République*, 1945. Fr. 1.75.
- *Le Bilan de la deuxième guerre mondiale*, 2<sup>e</sup> éd. revue et augmentés, 1945. Fr. 2 50.
- *La Réforme agraire en Roumanie*, 1946. Fr. 1.25.
- *Les Criminels de Guerre et le nouveau Droit pénal international, moyen efficace pour assurer la paix du monde*, 1946, 3<sup>e</sup> édition revue et augmentée. Fr. 5.90.
- *Le Traité de Paix avec l'Italie. — Le Traité de Paix avec la Roumanie*, 1947. Fr. 2.50.
- *Un peu plus de justice s.v.p. ! (A propos de certains verdicts et acquittements prononcés par les Tribunaux militaires internationaux des criminels de guerre, surtout au sujet d'Ilse Koch)*, 1948. Fr. 2.
- *Rappel à ceux qui préparent la guerre (Ceux qui préparent la guerre ne sont pas ceux qui la font). Annexe: Bilan de la deuxième guerre mondiale. Genève, 1949, 4<sup>e</sup> édition revue et augmentée. Fr. 2.90. (Edition de luxe. Fr. 3.50).*

« Le Droit est le souverain du monde »

« Si vis Pacem para Pacem »

« La Paix ne peut pas rester longtemps solitaire : Elle a besoin  
de marcher la main dans la main de sa sœur la Justice »

## LA REVUE

DE

# DROIT INTERNATIONAL

DE SCIENCES DIPLOMATIQUES ET POLITIQUES

(THE INTERNATIONAL LAW REVIEW)

fondée à Genève en 1923 par **ANTOINE SOTTILE**

sous le patronage et avec la collaboration de

LL. EE. A. Alvarez, D. Anzilotti, E. Borel, M. Caloyanni, Lord Cecil, E. Celio, Donnedieu de Vabres, van Eysinga, G. Finch, G. Gydel, M. Huber, E. Rolin-Jacquemyns, Th. Kyriazi, Lasala Llanas, A. de Lapradelle, B. C. J. Loder, Neumeyer, Olivart, V. Pella, Phillimore, M. Pilotti, Rouard de Card, C. de la Torriente, Triepel, J. Valery, A. Weiss, Zaleski, Institut Ibéro-Américain de Droit comparé, Institut de Droit international (Rome), est la **SEULE** revue paraissant en Suisse en matière de Droit international, de Sciences diplomatiques et politiques. Elle préconise la rénovation du droit international, la renaissance de la justice mondiale, la souveraineté **effective** du droit, la solidarité internationale, la morale dans la politique internationale, le développement de l'esprit international, le règlement pacifique des conflits internationaux, la défense des droits des petits Etats *pour autant que la soi-disant liberté de presse et les devoirs de neutralité le consentent*. Paraissant au siège européen de l'Organisation des Nations Unies, la « **REVUE DE DROIT INTERNATIONAL** » est à même de faire rapidement connaître et apprécier avec sûreté les règles que stipule la Communauté des Nations.

La **Revue de Droit international** paraît tous les trois mois, en livraisons de 70 à 135 pages. Les articles sont publiés dans la langue de leurs auteurs. **Numéro-spécimen (arriéré) contre envoi de Fr. suisses 4.90 net.** **ABONNEMENT :** Union Postale, Fr. suisses 52 **Net.** — Suisse Fr. 49,50 **Net.** Tous les abonnements sont annuels et partent du numéro de janvier. **Toute commande faite par intermédiaire de librairies peut être augmentée de 20 %.** (La Revue est honorée de souscriptions de Gouvernements). La publication d'articles, compte rendus, Faits et Informations, Notes et Documents n'implique pour la Direction aucune adhésion ni responsabilité quant aux opinions et thèses soutenues. Les articles n'engagent que leurs auteurs.

*Sauf autorisation spéciale de la Direction, toute reproduction, même partielle d'articles, d'informations, de Notes et Documents est interdite.*

**Direction, Rédact. et Adm. :** Case postale 178 Mt-Blanc, **Genève (Suisse).**

**Directeur : Dr Juris ANTOINE SOTTILE**

c. d. Envoyé extraordinaire et Ministre plénipotentiaire, Consul, Lic. ès Philos.,  
anc. Docteur de Droit international à l'Université de Genève,  
Membre de l'Association Intern. de Droit Pénal, du Bureau Intern. pour l'Unification  
du Droit pénal et de l'Académie diplomatique internationale.

EXTRAITS DE LA « REVUE DE DROIT INTERNATIONAL », GENÈVE, 1950

En vente à l'Administration de la Revue.

### Le Problème de la Juridiction Criminelle Internationale

**RICARDO J. ALFARO**

Ancien Président de la République

et Ministre des Affaires Etrangères de Panama,

Secrétaire Général de l'Institut américain de Droit International.

1950. Prix : Fr. 2,25, p. 38